حاشية الخرشي

للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي

المتوفى ١١٠١ هـ

على

مختصر سيدي خليل

للإمام العلامة خليل بن إسحاق بن موسى المالكي

المتوفى [illegible] هـ

ويليه بأسفل الصفحات

حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي

المتوفى [illegible] هـ

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

منشورات

محمد علي بيضون

[illegible]

بيروت - لبنان

حاشية الخرشي

الإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي
المتوفى ١١٠١ هـ

على

مختصر سيدي خليل

الإمام العلامة خليل بن إسحاق بن موسى المالكي
المتوفى ٧٦٧ هـ

ووضعنا بأسفل الصفحات

حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي

المتوفى ١١١٢ هـ

على الخرشي

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه

الشيخ زكريا عميرات

الجزء الثامن

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Copyright ©
All rights reserved

Exclusive rights by DAR al-KOTOB al-ILMIYAH Beirut - Lebanon. No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الطبعة الأولى

١٤١٧هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان: رملة الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

بـاب يذكر فيه الشهادة وأحكامها

وترك المؤلف تعريفها كابن الحاجب. قال ابن عبد السلام: ولا حاجة لتعريف حقيقتها لأنها معلومة. واعترضه ابن عرفة بأنه منافٍ لقول القرافي «أقمت ثمان سنين لطلب الفرق بين الشهادة والرواية وأسأل الفضلاء عنه وتحقيق ماهية كل منهما فيقولون الشهادة يشترط فيها التعدد والذكورة والحرية فأقول لهم اشتراط ذلك فرع تصوّرها وتميزها عن الرواية إلى أن قال: حتى طالعت شرح البرهان للمازري فوجدته حقق المسألة فقال: هما خبران غير أن المخبر عنه إن كان عامًا لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله عليه الصلاة والسلام «إنما الأعمال بالنيات»[1] والشفعة فيما لا ينقسم لا يختص بشخص معين بل هو عام في كل الخلق والأعصار والأمصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند ذا دينار إلزام لمعين لا يتعداه فهذا هو الشهادة والأول هو الرواية. ووجه مناسبة شرط التعدد في الشهادة وبقية الشروط أن إلزام المعين يتوقع فيه عداوة باطنية لم يطلع عليها الحاكم فاحتاط الشارع لذلك فاشترط معه آخر، وناسب شرط الذكورة لأن إلزام المعين حكمًا عليه غلبة

باب الشهادة

قوله: (وأحكامها) عطف تفسير أي فالمراد بالتكلم على الشهادة التكلم على أحكامها. **قوله: (بأنه مناف لقول الخ)** اعترض كيف يقيم مدة يطلب الفرق بينهما وهو مذكور في أيسر الكتب المتداولة بين المبتدئين وهو تنبيه ابن بشير. **قوله: (هما خبران)** أي الشهادة خبر والرواية الخ. حاصل ما قال المازري أن الشهادة هي الخبر المتعلق بجزئي والرواية المتعلقة بكلي وهذا مردود بأن الرواية قد تتعلق بجزئي كخبر «يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة»[2] وخبر تميم الداري في

---

(1) رواه البخاري في كتاب بدء الوحي باب ١. في كتاب الحيَل باب ١. مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٥٥. أبو داود في كتاب الطلاق باب ١١. النسائي في كتاب الطهارة باب ٥٩. ابن ماجه في كتاب الزهد باب ٢٦.

(2) رواه البخاري في كتاب الحج باب ٤٧، ٤٩. مسلم في كتاب الفتن حديث ٥٧، ٥٩. النسائي في كتاب الحج باب ١٢٥.

وقهرًا تأنفه النفوس الأبية فهو من النساء أشد نكاية فخفف ذلك باشتراط الذكورية عن النفوس ولأنهن ناقصات عقل ودين الخ. ثم إن ابن عرفة عرّفها بقوله: الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدّل قائله مع تعدده أو حلف طالبه فقوله «يوجب على الحاكم الخ» يخرج به الرواية. ولم يقل القاضي لأن الحاكم أعم من القاضي لوجوده في التحكيم والأمير. وقوله «إن عدل قائله» شرط في إيجاب الحكم والجملة حال أخرج به مجهول الحال. ومعنى إن عدل قائله إن ثبتت عدالته عند القاضي إما بالبينة أو بكونه يعلمها.

(ص) العدل حر مسلم عاقل بالغ بلا فسق وحجر وبدعة وإن تأوّل كخارجي وقدري.

(ش) أل في «العدل» للحقيقة أي حقيقة العدل في عرف الفقهاء هو من اتصف بهذه الأوصاف. واحترزنا بقولنا في عرف الفقهاء عن عرف المحدّثين لا للعهد الذكري أي المتقدم لأنه وصف للقاضي وهنا وصف للشاهد منها: أن يكون حرًا حال الأداء ولو معتقًا لكن إن شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز. ومنها أن يكون مسلمًا حال الأداء لا كافرًا فلا تصح شهادته لا على مسلم اتفاقًا ولا على كافر على المشهور. ومنها أن يكون عاقلاً حال الأداء والتحمل فلا تصح شهادة غير العاقل. ومنها أن يكون بالغًا حال الأداء فلا تصح شهادة الصبيان إلا على بعضهم بشروط ستأتي في الجرح والقتل لا في المال فالآتي يخصص عموم ما هنا. ومنها ثبوت عدم الفسق بالجوارح بدليل أنه ذكر الفاسق بالاعتقاد فيما يأتي. ومنها أن لا يكون محجورًا عليه لأجل سفه به فلا تصح شهادة الفاسق ولا مجهول الحال ولا

السفينة التي لعب بهم الموج فيها فذكر قصة الدجال إلى غيرها من أحاديث متعلقة بجزئي وكآية ﴿تبت يدا أبي لهب﴾ [المسد: ١] ونحوها كثير انتهى. وقد يجاب بأن ذلك نظر إلى الأغلب. **قوله: (بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند ذا دينار الخ)** يدل على أنه لا يشترط لفظ «أشهد». والحاصل أن مذهب المالكية عدم اشتراط صيغة معلومة في أداء الشهادة بل المدار على حصول العلم كرأيت كذا وكذا وسمعت أو نحو ذلك فكل ذلك شهادة فلا يشترط لفظ أشهد. ثم إن قوله «إلزام» يقتضي أنها إنشاء لأن الإلزام طلب. ويمكن الجواب بأن المراد سبب الإلزام أي إلزام القاضي للمعين بالمدعى به. **قوله: (فاشترط معه آخر)** أي مع الشاهد المأخوذ من المقام أي فإذا اشترط آخر معه تخف العداوة لأن البلية إذا عمت هانت. **قوله: (الأبية)** أي الممتنعة عن التلبس بالرذائل. **قوله: (فهو)** أي الحكم من النساء أي من أجل النساء، وإنما قلنا ذلك لأن الحكم واقع من القاضي لا من النساء. وقوله «عن النفوس» متعلق بقوله «فخفف». **قوله: (هو بحيث الخ)** قال ابن عرفة: وتدخل الشهادة قبل الأداء وغير التامة لأن الحيثية لا توجب حصول ما أضيف إليه بالفعل حسبما ذكروه في تعريف الدلالة. قال (ح): وقوله «إن عدل قائله» يريد إن ثبتت عدالته عند القاضي

السفيه لأنه مخدوع. ومنها أن لا يكون بدعيًا وسواء تعمد أو جهل أو تأول فهو كقول ابن الحاجب ولا يعذر بجهل ولا تأويل كالقدري والخارجي. قال في توضيحه تبعًا لابن عبد السلام: يحتمل أن يكون القدري مثالاً للجاهل لأن أكثر شبههم عقلية والخطأ فيها

إما بالبينة أو بكونه يعلمها ولو قال «قول عدل الخ» وأسقط قوله «إن عدل قائله» لكان أبين لأن عدل إنما يستعمل غالبًا فيما ثبت أو قال يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن علم عدالة قائله لشمل ذلك ما إذا ثبت عدالته عنده أو كان عالمًا بها. والظاهر أن في حده دورًا لأن الحكم بافتقاره للتعدد فرع عن كونها شهادة. ثم إنك خبير بأن قوله «قول» يقتضي أن الإشارة لا تكفي وكذلك الخط مع أنه سيأتي ما يخالفه. قوله: (والجملة حال) تسامح لأنها مصدرة بعلم استقبال. قوله: (بلا فسق) أي ما لم يتب الفاسق وتعرف توبته.

قوله: (أل في العدل الخ) أشار إلى أن «أل» في العدل ليست للعهد الذكري لتقدمه في أهل القضاء عدل، وإنما لم يصح ذلك لأن الذي تقدم في وصف القاضي وهذا في وصف الشاهد فليس الثاني عين الأول؛ قاله اللقاني. قال بعض شيوخ شيوخنا رحمه الله: وهذا لا ينافي أنه يشترط في القاضي أوصاف الشاهد. قوله: (عن عرف المحدثين) لأن العبد يوصف بالعدالة عندهم، والحاصل أن العدالة تطلق بمعنى عدالة الشهادة وهي ما نظر لها المصنف بقوله «العدل الخ» وتطلق بمعنى المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر والكذب وتوقي الصغائر وهو ما نظر له عياض وابن شاس فلذلك جعلوا هذه الشروط في الشاهد وجعلوا من جملة الشروط أن يكون عدلاً. قوله: (أن يكون حرًا) فإن استحق الشاهد الحر برق لم ترد شهادته لأنه قد لا يعرف غيره الحق المشهود به كما قال في توضيحه، وأما القاضي إذا استحق برق فترد أحكامه لأن للإمام مندوحة عن ولايته، نعم يجوز له ولايته العتيق عند الجمهور خلافًا لسحنون. قوله: (وهو التبريز) أي فاق أقرانه في العدالة. قوله: (حال الأداء) أي لا حال التحمل فيجوز أن يتحملها وهو صغير ويؤديها وهو كبير. قوله: (اتفاقًا) أي إجماعًا. قوله: (ولا على كافر على المشهور) ووافق المقابل أبو حنيفة والشعبي هذا مقتضى حله، وعبارة بهرام تدل على أنه باتفاق عندنا ونصه: واحترز بالمسلم عن الكافر فإنه لا تجوز شهادته على المسلم بإجماع ولا على مثله عندنا خلافًا لأبي حنيفة. قوله: (إلا على بعضهم) لا حاجة إلى هذا الاستثناء لأن كلام المصنف في العدل والصبي لا يوصف بذلك أصلاً ولو فيما شهد فيه. قوله: (ومنها ثبوت عدم الفسق) إشارة إلى أن قول المصنف «بلا فسق في قوة المعدولة» بناء على أن الأصل في الناس التجريح فمجهول الحال لا تصح شهادته، وأما إن جعلناها سالبة ولم تكن معدولة فتفيد أن مجهول الحال تصح شهادته بناء على أن الأصل في الناس العدالة. وقول الشارح «فلا تصح شهادة الفاسق ولا مجهول الحال» راجع للشرط المتقدّم الذي هو قوله «ومنها ثبوت عدم الفسق» وقوله «ولا السفيه» راجع للشرط الذي بعده الذي هو قوله «ومنها أن لا يكون محجورًا عليه». قوله: (لأجل سفه به) أي وأما حجر الزوج على زوجته أو الحجر لفلس أو لمرض فلا يمنع من الشهادة لهؤلاء الثلاثة محاجير ويشهدون، وحاصله أنه ليس المراد بالحجر المنفي مطلق حجر

يسمى جهلاً والخارجي مثالاً للمتأول لأن شبههم سمعية والخطأ فيها يسمى تأويلاً، ويحتمل أن يريد بالجاهل المقلد من الفريقين والمتأول المجتهد منهما. ولم يعذروا هنا بالتأويل لكونه أدى إلى كفر أو فسق ولا كذلك التأويل في المحاربين. ثم ظاهر كلام المؤلف أن هذه شروط في مطلق العدالة وأهل المذهب جعلوها شروطًا في عدالة خاصة وهي عدالة من تقبل شهادته، ويلزم على الأول أن من لم يستوف هذه الشروط يكون فاسقًا بخلاف كلام أهل المذهب فإنه لا يلزم من كونه غير مقبول الشهادة أن يكون فاسقًا فمراد المؤلف بالعدالة هنا عدالة خاصة وهي عدالة من تقبل شهادته لا مطلق عدالة. ثم إن هذه الشروط لا يشترط منها حال الأداء والتحمل إلا العقل وبقيتها لا تشترط إلا حال الأداء.

بل الحجر للسفه. قوله: (كالقدري والخارجي) انظر ما الفرق بين إمامة القدري فإنها صحيحة؛ غاية ما فيه أن المقتدي به يعيد في الوقت كما قال المصنف «وأعاد بوقت في كحروري وشهادته فإنها باطلة». قال بعض الشيوخ: ويمكن الفرق بأن أمر الشهادة أشد بدليل أنه يبطلها ما ليس فعله حرامًا ولذا قال بعض: الشهادة منصب رفيع بخلاف الرواية فلذا قبلت رواية البدعي. قال (عج) في تقريره: أهل جربة المشهورون بالاعتزال لا تجوز شهادتهم ولا إمامتهم ولا مناكحتهم وقد أخبرني بعض من أثق به أن شخصًا من أهل جربة مات ببلاد السودان فقلبت رأسه رأس حمار بعد الموت نعوذ بالله من ذلك وهم ليسوا بمالكية وإنما ينتسبون لمذهب مالك في الظاهر لكونهم مغاربة وفي الباطن لا يقرون أنهم على مذهب مالك ولا غيره وهذا معروف فيما بينهم. قوله: (لكونه أدى إلى كفر أو فسق) لا يخفى أن القدري قيل كافر وقيل فاسق وهو المعتمد، وأما الخوارج فقال الخطابي: أجمع علماء المسلمين على أن الخوارج على ضلالتهم فرقة من فرق المسلمين. وأجازوا مناكحتهم وأكل ذبائحهم وقبول شهادتهم لكن قال شارح البخاري حيث قال المصطفى «يمرقون من الدين»[1] ما نصه: وبه يتمسك من يكفر الخوارج أقول: فظهر أن في كفرهم قولين وكلام الخطابي في حكاية الإجماع وإن لم يسلم يفيد أن الراجح عدم كفرهم.

قوله: (ولا كذلك التأويل في المحاربين) أراد بهم البغاة وليس المراد القاطعين للطريق أي بخلاف التأويل من البغاة فإنه لا يؤدّي إلى الكفر. قوله: (ثم ظاهر كلام المؤلف الخ) انظر هذا الظاهر فإنه خلاف الظاهر من كلام المصنف والمتعين أنه إنما أراد أوصاف من يشهد لا مطلق العدالة لأن الكلام من أوله وآخره في الشاهد. وأيضًا العدل صفة لموصوف محذوف تقديره الشاهد العدل. قوله: (لا مطلق عدالة) حاصله أن العدالة تطلق على عدالة الشهادة وتطلق العدالة على عدم الفسق وإن لم توجد شروط الشهادة كلها. قوله: (وبقيتها لا تشترط إلا حال الأداء) أي إلا في مسألتين

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأنبياء باب ٦. مسلم في كتاب الزكاة باب ١٤٢ ـ ١٤٤، ١٤٧. أبو داود في كتاب السنة باب ٢٨. الترمذي في كتاب الفتن باب ٢٤. الموطأ في كتاب مسّ القرآن حديث ١٠. أحمد في مسنده (١/٨٨، ٩٢).

(ص) لم يباشر كبيرة أو كثير كذب أو صغيرة خسة وسفاهة ولعب نرد.

(ش) يعني يشترط في الشاهد أن لا يتلبس بكبيرة تلبسًا لا يعرف له بعده توبة ويؤخذ هذا من كلامه إذ معناه لم يباشر كبيرة وقت أداء الشهادة فإنه إذا تلبس بها وتاب حسنت توبته ثم أداها لم يصدق عليه أنه متلبس بها. ويشترط في الشاهد أن لا يكون كثير الكذب فتغتفر الكذبة الواحدة في السنة لعسر التحرز من ذلك، ويشترط في الشاهد أن لا يباشر صغيرة

فلا بد من هذه الشروط حتى عند التحمل: إحداهما شاهدا النكاح. وثانيتهما المشهود على خطه لقول المصنف فيما يأتي «وتحملها عدلاً» فالنكاح لقوله تعالى ﴿أشهدوا ذوي عدل﴾ [الطلاق: ٢] ووضع الخط بمنزلة الأداء. قوله: (لم يباشر كبيرة) هذا غير قوله «بلا فسق» لأن قوله «بلا فسق» أراد الكبيرة الظاهرة كالزنا وأراد بقوله «لم يباشر كبيرة الباطنة» كالعجب. قوله: (لا تعرف بعده توبة) لا يخفى أنه على هذا يكون منطوق المصنف صادقًا بصورتين: أن لا يصدر منه كبيرة أصلاً أو صدرت وتاب منها عند الأداء. قوله: (فتغتفر الكذبة الواحدة في السنة) كذا في التوضيح. أقول: لا يخفى أن مقتضى تلك العلة أن الكذبة الواحدة كبيرة واغتفرت لعسر التحرز، وأما لو كانت صغيرة فلم تحتج لتعليل لأن الصغيرة غير صغيرة الخسة لا تقدح ولو تعمدها اختيارًا كما قالوا ومقتضى كلام غيره أنها صغيرة، ثم إن هذا كله ما لم يترتب عليها عظيم مفسدة فتسقط بها الشهادة ففي مفهوم كثير كذب تفصيل. قوله: (مثل النظرة) اعلم أن كل واحد من المقدمات صغيرة وهي ما عدا الإيلاج فهو الذي يوصف بكونه كبيرة زنًا أو لواطًا، ثم إن جعله النظرة أي ونحوها من المقدمات صغيرة خسة فيه نظر بل صغيرة غير خسة لأنها يفتخر بها ولو كانت حرامًا بخلاف سرقة لقمة أو نحو ذلك فمسلم. وقوله «وأما صغائر غير الخسة» أي كنظرة وجسة. قوله: (وسرقة لقمة) قيد بعضهم ذلك بما إذا لم تكن لمسكين فتلحق بالكبيرة قاله (تت) أي فتكون من أفراد الكبيرة وظاهره اعتبار هذا القيد لأنه لم يتعقبه، ويحتمل أنه لم يرتضه بل متوقف فيه والظاهر عدم اعتباره غير أنه ذنب صغير قوي.

قوله: (إلا بشرط الإدمان عليها) لأن الإدمان يصيرها كبيرة. قوله: (بالمجون) بضم الميم والجيم. قوله: (وهو أن لا يبالي الإنسان بما صنع) أي كالذي يتكلم في المحافل بألفاظ الخنى. قوله: (أو القليل المروءة الخ) لا يخفى أن التفسيرين متلازمان. قوله: (الدعابة) بضم الدال وقوله «والهزل» عطفه على الدعابة عطف تفسير. قوله: (ولو لم يكن فيه قمار) أي مغالبة بأن كان خاليًا عن دفع دراهم والقمار إنما يكون مع دفع دراهم ومن المعلوم أنه ورد في الحديث لخبر «من لعب بالنردشير فكأنما وضع يده في لحم خنزير أو دمه»[1] وفي الخبر أيضًا «ملعون من لعب بالنردشير»

---

(١) رواه مسلم في كتاب الشعر حديث ١٠. أبو داود في كتاب الأدب باب ٥٦. ابن ماجه في كتاب الأدب باب ٤٣. أحمد في مسنده (٥/ ٣٥٢، ٣٥٧، ٣٦١).

الخسة مثل النظرة وسرقة لقمة والتطفيف بحبة وما أشبه ذلك لدلالة ذلك على دناءة الهمة، وأما صغائر غير الخسة فلا تقدح إلا بشرط الإدمان عليها. .ويشترط في الشاهد أن لا يتلبس بسفاهة وفسرت بالمجون وهو أن لا يبالي الإنسان بما صنع أو القليل المروءة الذي يكثر الدعابة والهزل في أكثر الأوقات لكن هذا يغني عنه قوله «ذو مروءة». وإنما حمل على هذا لئلا يتكرر مع قوله «بلا حجر» لكنه يغني عنه «ذو مروءة». وأما إن حمل على السفه الذي ليس معه حجر بخلاف السفه مع الحجر فلا تكرار فلا يغني عنه قوله «ذو مروءة» لكن فيه نوع تكلف. ويشترط في الشاهد أن لا يلعب بالنرد ولو مرة واحدة وظاهره ولو لم يكن فيه قمار وهو كذلك ومثله الطاب. وحكم اللعب بالنرد الحرمة بخلاف الشطرنج فإنه مكروه كما صححه القرافي فقوله «وسفاهة» معطوف على «كبيرة» فتكون المباشرة بمعنى التلبس أي لم يتلبس بسفاهة وقوله «ولعب نرد» عطف على «كبيرة».

(ص) ذو مروءة بترك غير لائق من حمام وسماع غناء ودباغة وحياكة اختيارًا وإدامة شطرنج.

(ش) «ذو الخ» نعت بعد نعت أو خبر بعد خبر، وكذا يقال فيما تقدم فترك المروءة يدل على عدم المحافظة الدينية وهي لازم العدالة، وتقرر بأنها مسببة غالبًا عن اتباع الشهوات. قال ابن الحاجب: المروءة الارتفاع عن كل ما يرى أن من تخلق به لا يحافظ على دينه وإن لم يكن حرامًا كالإدمان على لعب الحمام والشطرنج وكالحرف الذميمة من دباغة وحجامة وحياكة أي قزازة اختيارًا ممن لا يليق به، وأما أهلها أو من اضطر لها فلا يقدح. انتهى من خط الناصر اللقاني. وهي بهذا المعنى تتصف بها المرأة كالرجل وقد تفسر المروءة بكمال الرجولية كما قاله الشيخ سعد الدين وهي بهذا المعنى لا تشمل المرأة وإن

ومن يكن ملعونًا لم يكن عدلاً وظاهره ولو لم يدمن ذلك فهو حرام كما جزم به الزرقاني بل حيث ورد الحديث فيه بخصوصه يكون كبيرة وإن كان عطفه على «كبيرة» يرده. قوله: **(ومثله الطاب)** أي فهو حرام وقوله «فإنه مكروه» ضعيف .والمعتمد الحرمة. قوله: **(ذو مروءة)** بضم الميم وفتحها والفتح أفصح ويقال فيها مروّة بإبدال الهمزة واوًا وإدغام المدة فيها كما قال الفيشي. قوله: **(بترك غير لائق)** الباء للتصوير. قوله: **(من حمام)** أي على وجه غير محرم وإلا كان كبيرة كما أفاده بعض الشيوخ أي من لعب حمام أي مع الإدمان. قوله: **(ودباغة)** هذه الصنائع لا يتقيد فيها بالأمثلة التي ذكرها الفقهاء لأن ذلك يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة كما قاله بعض المحققين. قوله: **(وإدامة شطرنج)** الإدامة أن يلعب به في السنة أكثر من مرة كما في الطرر وبعض الأشياخ بمرة في السنة واقتصار بعض على الأول يفيد قوّته على الثاني وهو ظاهر وشطرنج من المشاطرة أو التشطير لأن ما يخص كل واحد يجعل شطرين. قوله: **(أو خبر بعد خبر)** لا يخفى أن تعدد الخبر إنما هو ظاهري وإلا ففي الحقيقة الخبر هو المجموع على حد الرمان حلو حامض. قوله: **(يدل على عدم المحافظة**

كان يقال لها رجلة تأمل. وسماع الغناء يرد الشهادة إذا كان بغير آلة وتكرر لأن سماع المكروه حينئذ مكروه فإنه يخل بالمروءة، وأما بالآلة فحرام وترد به الشهادة بالمرة الواحدة. ثم إن الغناء ـ بالكسر ـ والمد الصوت المتقطع أو الذي فيه ترنم أو الممتد، وأما بالكسر والقصر فهو اليسار، وأما بالفتح والقصر فهو النفع.

الدينية) أي فالمروءة المحافظة الدينية. قوله: **(وهي لازم العدالة)** أي والمحافظة الدينية لازم العدالة بل هي من جملة أوصاف العدل. قوله: **(بأنها مسببة)** كذا في نسخته بأنها بضمير التأنيث أي المروءة وهو على حذف مضاف أي تركها مسبب غالبًا عن اتباع الشبهات. وبعد أن علمت ذلك فهذه العبارة تحريف وأصلها وتقرر بأنها الكف غالبًا عن اتباع الشهوات. قوله: **(الارتفاع عن كل ما يرى)** أي ما لم يكن ذلك لزهد كأن يمشي في السوق بطقية وقميص كالقرطبي المفسر صاحب التذكرة المدفون في الصعيد تجاه منية ابن خصيب شرقيها. قوله: **(وأما أهلها)** محترز قوله ممن لا يليق به لأن أهلها تليق بهم وقوله «أو من اضطر» محترزًا اختيارًا. قال ابن عرفة: هذه الحرف تختلف باختلاف الناس والأزمنة والأمكنة فإن الحياكة عندنا بتونس ليست من الصناعات الدنية. البرزلي: وهي بإفريقية من الصناعات الرفيعة يفعلها وجوه الناس. ومما يختلف به العوائد في هذا المعنى المشي حافيًا والأكل في الحوانيت إلا أن (عج) قال: الظاهر أن الدباغة من الصناعات الدنية مطلقًا والخياطة من الرفيعة مطلقًا أي لقول النبي ﷺ «عمل الأبرار من الرجال الخياطة ومن النساء الغزل». وقوله «أو من اضطر» أي وكذا من يعانيها الكسر نفسه. قوله: **(وإن كانت يقال لها رجلة تأمل)** أي تأمل ما ذكر من الاختصاص مع اشتراك المرأة والرجل في المادة وإن زادت الأنثى بزيادة التاء وكأن وجه ذلك والله أعلم أن الأصل وضع رجل للذكر لذلك المعنى ثم توسع باستعماله في المرأة بزيادة التاء للتمييز. قوله: **(لأن سماع الخ)** حاصله أن فعل الغناء مكروه مطلقًا وأما سماعه فمكروه حين التكرار فقط. وقوله «فإنه يخل بالشهادة» حاصله أن المعنى إنما كان سماع الغناء مكروهًا حين التكرار لأنه يرد الشهادة فإذا علمت ذلك فأقول: فيه أمران: الأول أن سماعه مكروه مطلقًا كفعله. الثاني أن ظاهره أن العلة في الكراهة رد الشهادة مع أن رد الشهادة لا ينتج خصوص الكراهة، ومحل ذلك حيث لم يذكر فيه ما يقبح مما يحمل على التهييج أو التشبيه بأمرد وإلا حرم.

قوله: **(فحرام وترد الخ)** ولكن الذي يفيده المواق والمشذالي أن سماع الغناء سواء كان مع آلة أم لا إنما يسقط الشهادة إذا أدمنه كما أن فعل الغناء إنما يسقطها مع الاشتهار كان بآلة أم لا، فما قاله الشارح تبعًا لـ (تت) من أنه إن كان بآلة تطرب يحرم ويحل بالشهادة وإن لم يدمنه لا يعول عليه وأما بغير آلة فيكره وإن تكرر وليس بحرام هكذا عبارة بعضهم. قوله: **(أو الذي فيه ترنم الخ)** هذه الأقوال ترجع لقول واحد. قوله: **(أو الممتد)** أي مع التقطيع فلا ينافي الأول. قوله: **(فائدة والنرد الخ)** لا يخفى أنه لما قدم الحكم فيه وفي الشطرنج من أن النرد يرد الشهادة مطلقًا والشطرنج يردها بشرط الإدامة ووجه ذلك الخلاف في إباحته ابتداء ولكن انظر تعريف المؤلف ومن تبعهما[1] مع

---

(١) قوله ومن تبعهما لعله ومن تبعه فليحرر.

فائدة: والنرد قطع تكون من العاج أو من البقس ملونة يلعب بها ليس فيها لبس وإنما ترص في حال لعبها. وأول من وضع الشطرنج كما اتفق عليه المؤرخون صصة بن دار الهندي وهو بكسر الصاد الأولى وفتح الثانية مع التشديد، واسم الملك الذي وضع له سهرام بكسر السين؛ كذا قاله ابن خلكان. وقال الصلاح الصفدي في شرح لامية العجم: إن اسمه بلهيث بالثاء المثلثة في آخره وكان أزدشير بن بابك أول ملوك الفرس قد وضع النرد ولذلك قيل له نردشير نسبوه إلى واضعه وجعله مثالاً للدنيا وأهلها وجعل الرقعة اثني عشر بيتًا بعدد شهور السنة وقسمها أربعة أقسام على عدد فصول السنة وجعل القطع ثلاثين قطعة بعدد أيام الشهر بيضًا وسودًا كالأيام والليالي وجعل الفصوص مسدسة إشارة إلى أن الجهات ستة لا سابع لها، وجعل ما فوق الفصوص وتحتها كيف وقعت سبع نقط عدد الأفلاك وعدد الأرض وعدد الكواكب السيارة وجعل ما تأتي الفصوص به من الأعداد في الكثرة والقلة لمن يضرب بها مثل القضاء والقدر وتقلبه في الدنيا، وجعل تصرف اللاعب في تلك الأعداد لاختياره وله فيه حسن التدبير كما يرزق الموفق شيئًا يسيرًا فيحسن التصرف فيه ويرزق الأحمق شيئًا كثيرًا فلا يحسن التصرف فيه فالنرد جامع لحكم القضاء والقدر وحسن التصرف في اختيار لاعبه، والشطرنج مقرر لاختيار اللاعب وعقله وتصرفه الجيد أو الرديء.

مضبوطًا بالقلم بكسرة تحت الباء. قوله: (نسبوه إلى واضعه) أي أضافوه إلى جزء واضعه وذلك أنهم أضافوا نرد إلى شير. قوله: (وجعل الفصوص) كأنها قطع أخرى. قوله: (وجعل ما فوق الفصوص) أي تسع نقط فوق الفص وسبع تحته.

قوله: (وعدد الكواكب السيارة) أي فالكواكب كلها ثابتة إلا السبعة السيارة الشمس والقمر وعطارد والمشتري والمريخ والزهرة وزحل. وقوله «في اختيار» أي بسبب اختيار لاعبه. وقوله «والشطرنج مقرر» أي مثبت لاختيار اللاعب بالباء الموحدة وعقله وتصرفه؛ حاصله أن المقصود من النرد غير المقصود من الشطرنج فالمقصود من النرد بيان حكم الله وقدره والمقصود من الشطرنج بيان كمال عقل الشخص. قوله: (وإن أعمى في قول الخ) لا خصوصية للقول بل تجوز فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات. قال عبد الوهاب: فيقبل فيما يلمسه بيده أنه حار أو بارد أو لين أو خشن وفيما يذوقه أنه حلو أو حامض وفيما يشمه. قوله: (وذكر الحطاب) في شرح (عب) اعتماده وهو ضعيف والمعتمد ما في شرح الإرشاد كما أفاده محشي (تت). قوله: (ويعتمد في وطء زوجته على القرائن) أي ككونها نحيفة أو جسيمة. قوله: (الوصف الوجودي) احترازًا عن العدمي كعدم الطهر وقوله «الظاهر» احترز به عما إذا كان وصفًا وجوديًا وليس بظاهر فلا يعد مانعًا كالعلوق فالحيض وصف وجودي فعدّ مانعًا من الصلاة، ثم إنك خبير بأن قوله سابقًا «شروط وعدمها موانع» ينافي ذلك لأن المانع حينئذ ليس وصفًا وجوديًا. والجواب أن هذا الأخير هو المعنى الحقيقي والإطلاق على عدم الموانع مجاز. قوله: (فلا تصح

(ص) وإن أعمى في قول أو أصم في فعل.

(ش) يعني أن الأعمى العدل تجوز شهادته في الأقوال خلافًا لأبي حنيفة والشافعي. وأما في الأفعال فلا تجوز شهادته فيها ما لم يكن علم الفعل قبل العمى كما في شرح الإرشاد واقتصر عليه، وذكر الحطاب ما يستفاد منه أنه لا يقبل في ذلك على المعتمد، وأما الأعمى الأصم فلا يقبل ولا يتزوّج وله أن يطأ زوجته إذا طرأ عليه ذلك ويعتمد على القرائن، وأما العدل الأصم غير الأعمى فتجوز شهادته في الأفعال. ولم يتعرض لشهادة الأخرس وهي مقبولة كما قاله ابن شعبان ويؤديها بالإشارة المفهمة والكتابة، وأما الأصم في الأقوال فلا يقبل ما لم يكن سمعه قبل الصمم كذا ينبغي على قياس ما في شرح الإرشاد.

(ص) ليس بمغفل إلا فيما لا يلبس.

(ش) هذا شروع منه رحمه الله فيما وجوده مانع بخلاف ما مر من الحرية وما معها وجودها شروط وعدمها موانع والموانع جمع مانع وهو اسم فاعل من منع الشيء إذا حال بينه وبين مقصوده فالموانع تحول بين الشهادة وبين مقصودها فإن المقصود من الشهادة قبولها والحكم بها والمانع هو الوصف الوجودي الظاهر والمغفل هو الذي له قوّة التنبه ولم يستعمل قوّته. والمعنى أن الشاهد يشترط فيه أن يكون غير مغفل. قال ابن عبد الحكم: قد يكون الرجل الخير الفاضل ضعيفًا لا يؤمن عليه لغفلته أن يلبس عليه فلا تقبل شهادته إلا أن يكون الأمر المشهود فيه جليًا واضحًا بينًا لا يلبس على أحد كقوله رأيت هذا يقطع يد هذا ونحو ذلك فإن شهادة المغفل تقبل في مثل ذلك، وأما البليد فلا تصح شهادته مطلقًا. والفرق بين المغفل والبليد أن المغفل له ملكة أي قوّة منبهة لكن لا يستعملها والبليد ليس له ملكة أصلاً. قوله «إلا فيما لا يلبس» بكسر الباء لأن ماضيه مفتوح الباء فهو من قبيل قوله تعالى ﴿وللبسنا عليهم ما يلبسون﴾ [الأنعام: ٩].

شهادة الولد لأبيه) لا يخفى أن سياق المصنف في الشاهد لا في المشهود له فالمناسب أن يقول فلا تجوز شهادة الأب لابنه ولا الأم لابنها وزوجة الأب لا تشهد لولد زوجها وإن سفل وزوج الأم لا يشهد لولدها وإن سفل.

قوله: **(سمسرته)** أي أجرة سمسرته لا تختلف أما إذا اختلفت بأن كانت الأجرة عشرة إذا كان الثمن مائة وخمسة إذا كان الثمن خمسين وقد شهد بأن الثمن مائة فلا تعتبر. قوله: **(الخاطب)** أي لغيره أي بكثرة الصداق وقلته أي بأن خطب للزوج أو الزوجة وتولى العقد فلا تقبل شهادته في ذلك. وقوله «مشرف» وهو شخص يجعله الواقف مثلاً أمينًا على المتولي لصرف وقفه. قوله: **(دخلت في الأب)** أي على طريق التجوز وقد يقال إنها دخلت تحت الكاف. قوله: **(يعني أن الأب لا تجوز شهادته لولد بنته)** المناسب لحله أولاً أن يقول لبنته وابنه. وبعد هذا كله هذا لا يناسب أيضًا لأن سياق المؤلف في الشاهد فالبنت والولد وزوجهما شهود لا مشهود عليهم فالمعنى لا تجوز

(ص) ولا متأكد القرب كأب وإن علا وزوجهما.

(ش) يعني أن من شرط قبول الشهادة أن لا يكون الشاهد متأكد القرب للمشهود له فلا تصح شهادة الولد لأبيه وإن علا، ولا شهادته لأمه وإن علت، ولا لزوجة أبيه ولا لزوج أمه. ويدخل في الولد ولد الملاعنة لأن له أن يستلحقه فقوله «ولا متأكد القرب» معطوف بالواو على «مغفل» ولا لتأكيد النفي وكذلك لا يشهد لزوجته ولا لابنها ولا لأبيها ولا الزوجة لزوجها ولا لابنه وأبويه، وأما شهادة الرجل لابن زوج ابنته فهي جائزة. ولا تجوز شهادة السمسار إذا تولى العقد وإلا فتجوز إذا كانت سمسرته لا تختلف بقلة الثمن وكثرته، ولا تجوز شهادة الخاطب إذا تولى العقد، وتجوز شهادة المشرف لمن هو مشرف عليه بخلاف الوصي لمن أوصى عليه. وقوله «وزوجهما» أي زوج الأب والأم التي دخلت في الأب.

(ص) وولد وإن سفل كبنت وزوجهما.

(ش) يعني أن الأب لا تجوز شهادته لولد بنته وإن سفلت ولا لابنه وإن سفل ولا لزوجة ابنه ولا لزوج ابنته، وخص البنت بالذكر توطئة ليتوصل لبيان الحكم في منع شهادته لزوجها وإلا فلفظ الولد يشمل الذكر والأنثى فالقرب الأكيد هو الذي يمنع الشهادة لا مطلق القرب.

شهادة الولد لأحد والديه. وقوله «وزوجهما» معناه أن زوج البنت لا يشهد لأبوي زوجته وزوجة الابن لا تشهد لأبوي زوجها. قوله: **(وإلا فلفظ الولد)** لا يخفى أن لفظ الولد إذا كان شاملاً فالمقصود حاصل وإن لم يخص البنت بالذكر إلا أن يقال قوله «ليتوصل لبيان الحكم» أي صريحًا. قوله: **(وشهادة ابن مع أب واحدة)** أي وتبطل الأخرى لتهمة أن يقصد كل تقوية الآخر وتصديقه وحينئذ يحتاج ليمين من المدعي، وإذا طرأ فسق لأحدهما مما يوجب بطلان شهادة الشاهد فالظاهر بطلانها لئلا يلزم الترجيح بغير مرجح، وينبغي أن يكون مثل الابن مع الأب شهادة من لا تقبل شهادته لآخر بما مر إذا شهدا لغيرهما؛ كذا في شرح (عب) والظاهر خلافه وهو أنه لو بطلت شهادة واحد بمعين أو رجع عنها دون الآخر فإنه يكتفي بالآخر. ثم بعد هذا كله فالمعتمد أنهما شهادتان ولو لم يكن تبريز. قوله: **(أو على شهادته)** أي فلا يصح نقل الأصل عن الفرع وعكسه وقوله «أو على حكمه» أي فلا يصح أن يشهد كل من الابن أو الأب على حكمه لآخر فإذا تنازع زيد مع عمرو يقول إن القاضي حكم لي وينكر الآخر فلا يجوز لابن القاضي أو أبيه أن يشهد على حكمه. قوله: **(وكذا شهادة الفرع على خط أبيه)** أو العكس لأنها في معنى التزكية بحث فيه (عج) بأن الواقع في الشهادة على خطه ليس إنشاء لشهادته بالتعديل والممتنع إنشاؤه له ولذا أفتى ابن ناجي بجوازه قائلاً وعليه العمل. قوله: **(إن برز)** في شرح (عب) أنه بضم الباء وتشديد الراء، والذي قاله محشي (تت) أنه بفتح الباء أي وتشديد الراء وهو لازم واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشدّدة أي ظاهر العدالة فائقًا غيره مقدمًا فيها. قوله: **(في جراح العمد)** أي التي فيها القصاص. وحكى بهرام فيها أن

(ص) وشهادة ابن مع أب واحدة.

(ش) يعني أن شهادة الأب مع ابنه كشهادة واحدة وتبطل الشهادة الأخرى ولذا امتنع تعديل أحدهما للآخر. ثم إن المراد بالأب الجنس ليشمل الأم وقضية هذا أن تأدية الشاهد الواحد تسمى شهادة. وقوله (ككل عند الآخر) تشبيه في الإلغاء المطوي فإن قوله «واحدة» معناه وتلغى الأخرى. والمعنى أن الأب إذا شهد عند ابنه أو العكس فإنها لا تقبل كما إذا شهد أحدهما على شهادة الآخر أو على حكمه وإليه أشار بقوله (أو على شهادته أو حكمه) وكذا شهادة الفرع على خط أبيه أو العكس لأنها في معنى التزكية.

(ص) بخلاف أخ لأخ إن برّز ولو بتعديل وتؤوّلت أيضًا بخلافه.

(ش) لما قدم أن شهادة الأب لابنه أو العكس لا تجوز أخرج من ذلك ما إذا شهد أخ لأخيه فذكر أنها جائزة بشرط أن يكون الشاهد مبرزًا في العدالة عن أقرانه لقوة التهمة وأن لا يكون في عيال المشهود له وإلا فلا تقبل، وكذلك لا تجوز شهادته له في جراح العمد وهو المشهور، وإنما يشهد له في الأموال أو في الجراح التي فيها مال. وقال (س): وظاهر كلامه جواز شهادة الأخ لأخيه، كان في جراح العمد أم لا، يكتسب بشهادته لأخيه شرفًا أو جاهًا أم لا، يدفع عنه بها معرة أم لا، فعلى هذا فما حكاه الشارح من الإنفاق والمشهور ضعيف ووافقه (ق). وكذلك يجوز للأخ أن يعدل أخاه كما أنه يشهد له على المشهور وتؤولت المدونة على أنه لا يعدل أخاه لأنه يشرف بتعديله.

المشهور المنع خلافًا لأشهب. وقوله «وقال س» مقابل لما قبله. وقوله «يكتسب بشهادته لأخيه شرفًا أو جاهًا» كشهادته له بأنه تزوج من يحصل له بنكاحها شرف أو جاه لكونها من ذوي القدر. وقوله «أو يدفع عنه بها معرة» كأن يشهد بتجريح من جرح أخاه فالمازري حكى اتفاق أهل المذهب على عدم جواز ذلك كما قال بهرام، فظهر قول شارحنا مما حكاه الشارح أي بهرام من الاتفاق والمشهور ضعيف. قوله: (ووافقه) أي وافق الشيخ سالم على ذلك تلميذه الشيخ إبراهيم اللقاني وذلك أن (س) رمز للشيخ سالم و (ق) رمز للشيخ إبراهيم اللقاني تلميذه واقتصر على ذلك (شب) في شرحه. قوله: (وذاكر بعد شك) قيد هذا بما إذا حصل له ما ذكر بعد الطلب وأما قبله فلا يضر ذلك ولو كان غير مبرز. قوله: (هذه مشبهة بقوله إن برز) فيه تسامح بل مشبه بقوله بخلاف أخ لأخيه. قوله: (ولوقال وشريك تجر) رد ذلك بأن المنقول شريك المفاوضة لا مطلق التجر. قوله: (وأن الشريك الخاص) أي غير شريك التجر كأن يكون شريكه في دابة مثلاً. والحاصل أن الشهادة فيما فيه الاشتراك لا تجوز مطلقًا معينًا أو شركة عنان أو مفاوضة فيمنع كان مبرزًا أم لا، وأما في غير ما فيه الاشتراك ففي المعين تجوز مطلقًا مبرزًا أم لا، وفي التجر مفوّضًا أم لا تجوز بشرط التبريز.

قوله: (على طبق دعواه) صورتها ادعى زيد عشرة فشهد له الشاهد بها ثم رجع وشهد له

(ص) كأجير ومولى وملاطف ومفاوض في غير مفاوضته وزائد أو منقص وذاكر بعد شك.

(ش) هذه مشبهة بقوله «إن برز». والمعنى أن الأجير لا تجوز شهادته لمن استأجره إلا إذا كان الأجير بارزًا في العدالة ويشترط أن لا يكون في عياله، وكذلك لا تجوز شهادة المولى الأسفل لمن أعتقه إلا إذا كان بارزًا في العدالة وأن لا يكون في عيال مولاه بخلاف العكس فجائز بغير شرط التبريز، وكذلك لا تجوز شهادة الصديق الملاطف وهو الذي يسرّه ما يسرك ويضرّه ما يضرك لصديقه إلا بشرط أن يكون بارزًا في العدالة وأن لا يكون في عياله كما في التوضيح. وكذلك لا تجوز شهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة إلا بشرط أن يكون بارزًا في العدالة. ولو قال وشريك تجر في غيرها لكان أحسن ليفيد أن الشريك شركة عنان لا يشهد لشريكه في غير الشركة إلا إذا كان مبرزًا وأن الشريك الخاص في شيء معين إذا شهد لشريكه في غير ما يتعلق بالشركة لا يشترط فيه التبريز في العدالة. وكذلك تقبل شهادة من زاد شيئًا في شهادته أو نقص فيها بعد أدائها إن كان مبرزًا، وسواء كانت الزيادة بعد أن كانت شهادته الأولى على طبق دعوى المدعي أم لا، غير أن ما زاده على دعوى المدعي لا يأخذه المدعي حيث لم يدعه، فإذا ادعى المدعي بعشرة فشهد المبرز بذلك أو بأقل أو بأكثر ثم شهد بزيادة على ما شهد به أوّلاً فإن ذلك لا يقدح، وسواء كان بعد الحكم أو قبله. وكذلك يقبل تذكر المريض أو الصحيح للشهادة بعد قوله حين سئل عنها لا أدري أو لا أعلمها إذا كان مبرزًا في العدالة، وما وقع في الرواية من التقييد بالمرض فرض مسألة.

بخمسة عشر فتقبل شهادته حينئذ بالعشرة إن كان مبرزًا. وقوله «أولاً» يصدق بصورتين: الأولى أن يدعي بعشرة فيشهد بأزيد من عشرة بخمسة عشر ثم يرجع فيشهد بعشرين مثلاً. الثانية أن يدعي المدعي بعشرة فيشهد له بخمسة ثم يرجع فيشهد بأزيد من خمسة وذلك صادق بالعشرة التي هي دعوى المدعي وبستة مثلاً وبأكثر من عشرة فصور تلك الثانية ثلاثة. وحاصله أن المدعي يأخذ ما اجتمعت عليه دعواه وشهادة الشاهد وهو العشرة في الأولى وهي ما إذا ادعى بعشرة وشهد الشاهد بأزيد وكذا في صورتين من الثلاثة الأخيرة وأما الثالثة منها فيأخذ ستة. قوله: (حيث لم يدعه) فإن ادعاه المدعي بعد ذلك فهل يأخذه المدعي بدون شهادة ثانية بغير يمين أو لا بد من اليمين. قوله: (حيث لم يدعه) أي فلو ادعاه المدعي بعد ذلك فهل يؤخذ بغير يمين وغير شهادة ثانية أو لا بد من اليمين؛ هكذا نظر بعض الشيوخ من تلامذة المؤلف، ومفاد بعض الشراح أنه لا يحتاج لشهادة ثانية لكن لا بد من يمين أخرى. قوله: (فإن ادعى المدعي بعشرة فشهد له بذلك) هذا تمثيل لقوله «كان شهادته على طبق دعواه». قوله: (أو بأقل أو بأكثر) توضيح لقوله أولاً «أولاً» وتقدم تمثيله. والحاصل أن لنا مقامين: الأوّل أن يدعي قدرًا فيشهد له عدل ابتداء بأزيد منه أو أنقص قبلت شهادته

(ص) وتزكية.

(ش) يعني أن المزكي في السر وفي العلانية يشترط فيه التبريز في العدالة. وأشار بقوله (وإن بحد) إلى أن الشهادة ممن يفتقر إلى التزكية جائزة في الأموال والحدود خلافًا لأحمد بن عبد الملك أن الشهادة في الدماء لا تقبل إلا ممن لا يحتاج إلى تزكية وهو المبرز الفائق على أقرانه لشدة خطرها لكن ما ذكر ذلك إلا في الدماء خاصة كما في الشارح فلو قال «وإن بدم» لكان أحسن لأن الخلاف فيه خاصة لا في مطلق الحدّ كما يفهم من كلامه فقوله «وتزكية» أي وذي تزكية لأن التبريز شرط في المزكي لغيره لا في التزكية.

وإن لم يكن مبرزًا وحلف معه فيهما لكن على طبق دعواه فقط في الأوّل ولا يأخذ الزائد وعلى طبق شهادة الشاهد في الثاني وأخذ ما شهد به فقط، فإن رجع فيه إلى شهادته بما ادعى المدعي قبل إن كان مبرزًا وهذا هو المقام الثاني ويحلف المدعي إلى ما رجع له الشاهد لأنه إنما حلف قبله على طبق شهادته، وكلام المصنف في المقام الثاني لاشتراطه التبريز لا الأوّل لعدم اشتراطه. قوله: (بعد قوله حين سئل عنها لا أدري الخ) أي وكذا بعد نسيان وليس مكررًا مع ما قبله لأنه فيما قبله جزم في شهادته بشيء ثم ذكر زائدًا أو ناقصًا والناسي لم يذكر شيئًا. قوله: (وأشار بقوله وإن بحد الخ) لا يخفى أن هذا المعنى بعيد من المصنف لأنه إنما يفيده بجعل المبالغة في مقدر وليس في الكلام ما يفيده فكأنه قال وتزكية وتقبل شهادة من يفتقر لها وإن في حد. قوله: (بأشهد أنه عدل رضا) مقتضاه أنه لا بد من لفظ «أشهد» فلو قال هو عدل رضا لم يكف على المشهور. واعتمد ابن مرزوق عدم اشتراطه وهو الصواب كما يعلم من النقل. قوله: (عند القاضي) أي أو بين الناس. قوله: (يشعر بالسلامة) فإن قلت: تفسير الشارح الرضا بما ذكر يغني عنه عدل لأنه أخذ فيما تقدم في مفهومه أنه ليس بمغفل. والجواب أن الجمع للاحتياط وجواب آخر السلامة من الغفلة ليست معتبرة في مفهوم العدل مطلقًا بل فيما يلبس فلذا ذكرت مع العدالة. وقال التتائي: لإشعار الأوّل بالسلامة من البله والغفلة والثاني لاحتمال ارتكاب ما لا يليق.

قوله: (عارفًا) أي بباطن المزكي ـ بالفتح ـ كمعرفة ظاهرة بأن صحبه طويلاً وعامله في السفر والحضر وقوله «عارفًا بتصنعات الخ» لا يخفى أنه يلزم من كونه عارفًا بتصنعات الناس علمه بباطن المزكي كظاهره ولا يلزم من كونه عالمًا بباطن المزكي كظاهره أن يكون عنده علم بتصنعات الناس. قوله: (كسمعنا من فلان وفلان) الحاصل أنه لا يكفي السماع من معين كسمعت من فلان وفلان يقولان زيد عدل أو من الثقات وغيرهم ولو فاشيًا وقد قطع بالشهادة، وأما إن أسند شهادته للسماع ولم يقطع بها فإنه يعمل بها كما قال ابن رشد. وهذا حيث لم يكن السماع من جماعة بحيث يفيد خبرهم القطع فإن كان كذلك فإنه يعمل بالشهادة بالتزكية سواء قطع بها أو أسندها للسماع فأقسام السماع ثلاثة: قسم لا تحصل به التزكية سواء أسند الشهادة بها للسماع أو قطع بها. وقسم يفصل فيه بين أن يسند الشهادة بها للسماع فيعمل بها وبين أن يقطع بها فلا يعمل بها. وقسم يعمل بالشهادة

(ص) من معروف إلا الغريب بأشهد أنه عدل رضا من فطن عارف لا يخدع معتمد على طول عشرة لا سماع.

(ش) هذا نعت لتزكية أي كائنة التزكية من معروف. والمعنى أن المزكي لا بد أن يكون معروفًا بالعدالة عند القاضي إلا أن يكون الشاهد غريبًا فإنه لا يشترط أن يزكيه ابتداء معروف عند القاضي لكن لا بد أن يزكي مزكيه معروف عند القاضي بالعدالة فالمعرفة للقاضي لا بد منها لكن إن كان غير غريب فبلا واسطة وإن كان غريبًا فبواسطة. ومثل الغريب النساء لقلة خبرة الرجال بهن ومعرفتهم بهن. وصفة التزكية أن يقول المزكي أشهد أنه عدل رضا لأن العدالة تشعر بالسلامة في الدين والرضا يشعر بالسلامة من البله والغفلة،

بها سواء قطع بها أو أسندها للسماع. وإذا علمت ذلك فقول الشارح «وأما من سماع فشًا» لا يؤخذ على إطلاقه بل يفصل فيه إن لم يفد القطع بين أن يقطعوا فيبطل أو لا فيصح وإن أفاد القطع فيصح مطلقًا قطعوا أو أسندوا للسماع؛ هذا ما أفاده بعض شراحه. قوله: (الشهادة بالتزكية) أي يقول أشهد أنه عدل رضا والباء في قوله «بالتزكية» للتصوير. وقوله «إن تعين التعديل» لا يخفى أن التعديل هو عين الشهادة بالتزكية والظاهر أن الضمير في «تعين» عائد على المزكي أي لعدم وجود غيره كما قال ابن عاشر والمراد ووجبت عينًا إن تعين. قوله: (أو نحو ذلك) أي بأن وجد من يعدل إلا أنه قام به مانع كخوف من المجرح. قوله: (كجَرح) بفتح الجيم. قوله: (بالنسبة لما قبله) أي في الشارح هنا وقوله «إن بطل حق» أي أو حق باطل كما أفاده بعض الشراح على أنه لا حاجة لرجوع الشرط إلى ما قبل الكاف لأن قول المصنف «إن تعين» يغني عن رجوع الشرط لما قبل الكاف لأن معناه أن شاهدًا شهد بحق ولا يعرفه غير المزكي ومن لازم ترك التزكية بطلان الحق المشهود به ولا حاجة لزيادة أو حق باطل لأن قول المصنف «إن بطل حق» يفيده لأن حق في كلام المصنف يشمل إثبات الشيء ونفيه إذا كان كل منهما حقًا في الواقع، ولا شك أن إثبات ما هو منفي في الواقع فيه تحقيق باطل وإبطال حق وكذا الشهادة بنفي ما هو مثبت في الواقع.

تنبيه: فهم من قوله «إن بطل حق» أن شهادة المجرح إذا كانت حقًا فليس لمن علم بجرحته تجريحه على الراجح أي لا يجوز له ذلك. فإن قلت: علم المجرح - بالكسر - بأن المجرح شهد بحق يقتضي علمه بالحق فلمَ لم يجرحه وشهد هو به؟ قلت: علم المجرح بأن ما شهد به المجرح - بالفتح - حق لا يقتضي جواز شهادة المجرح - بالكسر - إما لتأكد القرابة بينه وبين المشهود له، وإما لنسيانه قدر الحق. قوله: (وندب تزكية سر معها) أي لأن العلانية قد تشاب بالمداهنة. والحاصل أنه يندب الجمع بينهما فإن اقتصر على السر أجزأت اتفاقًا كالعلانية على المعتمد لكن تزكية السر إذا انفردت يشترط فيها التبريز والتعدد. قوله: (وإن لم يعرف الاسم) لأن الجرح والتعديل إنما يتعلقان بالمسمى. قوله: (فيتوقف الخ) هذا يفيد أن أصل الندب إنما يحصل بالتعدد وهذه طريقة وما تقدم قريبًا من أنه يكفي الواحد والتعدد مندوب طريقة ثانية. قوله: (لأن أسباب

ولا بد من هذا اللفظ بتمامه فلو لم يأتِ بهذا اللفظ أو أتى بأحد جزأيه فلا تقبل قال الله تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [:] وقال تعالى ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ [:] ويشترط في المزكي مع ما مر أن يكون فطنًا لا يخدع عارفًا لا جاهلاً، وقيل عارفًا بتصنعات الناس فقوله «لا يخدع» أي في عقله ولا يستزل في رأيه تفسير وإيضاح لفطن فلو قدمه على عارف لكان أظهر. ويشترط في المزكي أيضًا أن يعتمد في تزكيته للشاهد على طول عشرة له في الحضر وفي السفر ويرجع في طولها وقصرها للعرف. وأشعر إتيانه بالأوصاف مذكرة بأن النساء لا تقبل تزكيتهن لا لرجال ولا لنساء لا فيما يجوز شهادتهن فيه ولا في غيره وهو كذلك، ولا تجزىء الاعتماد في التزكية على السماع كسمعنا من فلان وفلان أن فلانًا عدل رضا، وأما من سماع فشا كما إذ قالا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عدل رضا فيقبل كما يأتي في شهادة السماع.

(ص) من سوقه أو محلته إلا لتعذر.

(ش) يعني أنه يشترط في المزكي أن يكون من سوق المزكي ـ بفتح الكاف ـ أو من محلته وهي منزلة القوم لا من غيرهم لأنه ريبة فليس الجار والمجرور متعلقًا بسماع وإنما هو من صفات تزكية فكأنه قال وتزكية حاصلة من معروف حاصلة من أهل سوقه ومحلته لا من غيرهم إلا لتعذر من سوقه ومحلته لعدم أهليتهم ونحو ذلك.

العدالة كثيرة) فيتعذر إحصاؤها وضبطها. **قوله: (ولا يرجح الميزان الخ)** أي أن الأولى ترجيح الميزان فلو لم يرجح بل ساوى الميزان فلا تسقط عدالته. **قوله: (فإن شاهدي الجرح مقدمان)** أي ولو بعد الحكم لمن عدلت شهوده وينتقض الحكم كما نسبه ابن فرحون لابن القاسم خلافًا لأشهب وسحنون ولكن قيد المازري تقديم الجرح بما إذا لم يتكاذبا قال: فلو شهدت طائفة بكونه ليلة كذا كان على شرب خمر وأخرى بعكوفه على الصلاة تلك الليلة لقطع بكذب إحداهما فيرجع لمزيد العدالة والعدد إذا بلغ حد التواتر. **قوله: (عند مالك)** المناسب عن مالك لا عند مالك. **قوله: (قال ابن عرفة والعمل الخ)** الحاصل أن المعوّل عليه قول سحنون وهو أنه لا بد في الشهادة من التزكية كان بالقرب أو البعد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته. **قوله: (وأن الخلاف فيما إذا عدل مجهول الحال)** أي فإن لم يجهل حاله بل عرف بالخير أو كثر معدلوه لم يحتج لتزكية أخرى، ورأيت ما حاصله أن محل الخلاف إذا مضت مدة يمكن فيها طرو الفسق، وأما لو طال الزمن بحيث يظن أنه طرأ عليه فسق فلا بد من التزكية قولاً واحدًا. وأما لو شهد بقضية في المجلس وزكى ثم شهد بقضية أخرى في ذلك المجلس فهذا لا يحتاج لتزكية ثانية قطعًا. **قوله: (أو بالبعد على قول أشهب)** المناسب على قول ابن القاسم وذلك لأن المسألة ذات أقوال ثلاثة: الأول لمالك من رواية مطرف وابن الماجشون أي وأشهب الاكتفاء بالتزكية الأولى. الثاني لا يكفي التعديل الأول ولا بد من

(ص) ووجبت إن تعين.

(ش) أي ووجبت الشهادة بالتزكية إن تعين التعديل بأن لم يوجد من يعدله غيره أو نحو ذلك. وفي بعض النسخ بتجريد الفعل من علامة التأنيث أي ووجب التعديل إن تعين، ولا يخفى أن التعديل فرض كفاية ويتعين على من انفرد به. وهذا إذا طلبت في حق الآدمي، وأما المتعلقة بمحض حق الله فتجب المبادرة بفعلها قبل طلبها إن استديم تحريمه كما يأتي في الشهادة.

(ص) كجرح إن بطل حق.

(ش) التشبيه في الوجوب. والمعنى أن من علم جرحة شاهد وإن لم يجرّحه بطل الحق بسبب تلك الشهادة فإنه يجب عليه أن يجرحه حتى لا يضيع الحق على صاحبه فالشرط قيد في هذه وفيما قبلها أيضًا على خلاف قاعدته من أن الشرط يرجع لما بعد الكاف لا لما قبلها فمعنى «إن بطل حق» أي بترك التعديل كما أن المراد به بالنسبة لما قبله إن بطل حق بترك التجريح.

(ص) وندب تزكية سر معها.

(ش) الضمير في «معها» يرجع لتزكية العلانية والمعنى أنه يستحب للقاضي أن يضيف إلى تزكية العلانية التي هي الأصل تزكية السر ويكفي فيها واحد ويندب التعدد.

التعدد كلما شهد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته وهو قول سحنون. الثالث لابن القاسم يكتفي بالتعديل الأول حتى يطول الزمن كسنة ويجاب بأن المراد على قول أشهب الثاني. قوله: (استحسان الخ) لا يخفى أن مراده دليل الاستحسان فلا يناقض قوله أولاً «أو لا بد» والاستحسان معنى ينقدح في ذهن المجتهد فتقصر عنه عبارته وليس المراد المستحب. قوله: (ولكن ذكر تت) أي فنقل عن أشهب قولين: قول بأن تزكيته الأولى تكفي في الشهادة وأطلق وله في المجموعة خلافه إن شهد بعد خمس سنين ونحوها سئل عنه العدل فإن مات عدل مرة أخرى وإلا لم يقبل. ونقل عن ابن نافع إن زكاه مشهور العدالة لم يحتج لإعادة التزكية. وله في نقل الباجي عنه المشهور بالعدالة يكفي فيه التعديل الأول حتى يجرح بأمر بين والذي ليس بمعروف يؤتنف فيه تعديل فالذي في نقل غير الباجي أن يكون المزكي ـ بكسر الكاف ـ مشهورًا بالعدالة والذي في نقل الباجي بفتحها اهـ. أي فالمراد بالمتقدمين اثنان أشهب وابن نافع. قوله: (للصغير على الكبير) ومثله السفيه لاتهامه بحفظ ماله عنده. قوله: (إن كانت منكرة) أي والزوج منكر ويفرض ذلك فيما إذا كان المدعي غير الشاهد لأنه لا يصح أن يكون مدعيًا وشاهدًا. وقوله «واختلف إذا كانت هي القائمة» أي بأن كانت تدعي الطلاق والأب ينكر. وقوله «فمنعها أشهب» أي لأن الولد يميل مع أمه. وقوله «وأجازها ابن القاسم» لم

(ص) من متعدد وإن لم يعرف الاسم ولم يذكر السبب بخلاف الجرح.

(ش) يعني أن التزكية مطلقًا لا بد فيها من متعدد فيتوقف حصول الندب في تزكية السر على التعدد كما أن حصول وجوب تزكية العلانية يتوقف على التعدد، ويجوز للرجل أن يعدّل آخر وإن لم يعرف اسمه وإن لم يذكر سبب عدالته لأن أسباب العدالة كثيرة بخلاف من يجرح شاهدًا في شهادته فإنه لا بد أن يعين سبب الجرح لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد فيه على ما لا يقتضيه كما وقع لبعضهم أنه جرح شاهدًا في شهادته فسئل عن سببه فقال رأيته يبيع ولا يرجح الميزان. فلو شهد اثنان بتجريح شخص وشهد اثنان بتعديله فإن شاهدي الجرح مقدمان على شاهدي التعديل وإليه أشار بقوله (وهو مقدم) لأن المعدل إنما يحكي عن ظاهر الأمر والمجرح إنما يحكي عن باطن الأمور الخفية المستترة فقدم لذلك وأيضًا المجرح متمسك بالأصل.

(ص) وإن شهد ثانيًا ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى تردد.

(ش) وفي نسخة حلولو «وإن شهدت» بتاء التأنيث فالضمير على الأولى يرجع للمزكَى ـ بفتح الكاف ـ وعلى الثانية يرجع للبينة أو الشهود. والمعنى أن من شهد شهادة وزكى فيها بشروطها ثم شهد شهادة ثانية فهل يحتاج إلى تزكية ثانية وهو لسحنون قائلاً لا بد من تزكيته كلما شهد حتى تثبت عدالته وتشتهر تزكيته أو يكتفي بالتزكية الأولى وهو لأشهب عند مالك؟ قال ابن عرفة: والعمل عندنا قديمًا وحديثًا على قول سحنون ولو شهد في يوم تزكيته اهـ.

يرجح واحد منهما وأقول: الأظهر قول أشهب ويمكن تقديمه لأجل ذلك.

قوله: (لا إن كانت ميتة) أقول: وسكت عما إذا كانت حية وفيها خلاف فمنعها ابن القاسم وأجازها أصبغ. وهذا إن كانت الأجنبية منكرة، واختلف إن كانت هي القائمة بشهادة ولديه والأم في عصمته فأجازها أصبغ ومنعها سحنون بعد أن قال هي جائزة والقياس المنع مطلقًا كانت الأم في عصمته أم لا، حية أو لا، أنكرت الأجنبية أو لا، لجري العادة بالبغض بينها وبين الربيب. قوله: (وأفرد الضمير الخ) أي في قوله «له» المذكور بعد ميل وذلك الضمير راجع لأحد الولدين في المسألة الأولى وأحد الوالدين في الثانية ولكن لم يوجد في المتن لفظة «له» فكان المناسب أن يذكرها كما هو موجود في نسخة مصلحة. قوله: (بسراية) أي لأن عداوة الأب تسري للابن. قوله: (المغَافري) بفتح الميم. قوله: (أحد شيوخ الخ) راجع لكل منهما كما يفيده ابن عرفة. قوله: (وليخبر بها الخ) هذا سماع عيسى بن القاسم وهذا ما لم يكن الشاهد عالمًا بالحق في نفس الأمر وجازمًا بأنه لو أخبر ترتب إبطال الحق وإلا فلا يخبر على المعتمد، وسمع سحنون لا يخبر بها لأنه يبطل به حقًا. قال ابن رشد: إنه أصح القولين كما في المواق فانظر لمَ عدل المصنف عنه مع كونه الأصح بل لأنه ظاهر في نفسه وتأمل بعد ذلك. قوله: (وليخبر بها) أي ومثلها القرابة قاله ابن

لأن العيب قد يحدث وعبارة المواق تقتضي أن التردد ليس في محله بل هما قولان وأن الخلاف فيما إذا عدل مجهول الحال وأن القول الأول في النقل مقيد بما إذا لم يكثر تعديله ويشتهر وأنه لو طلب تعديله بالقرب على قول سحنون أو بالبعد على قول أشهب فلم يوجد من يعدله فإنه يجب قبول شهادته ولا ترد لأن طلب التزكية ثانيًا إنما هو استحسان والقياس الاكتفاء بتزكيته أول مرة ما لم يتهم بأمر حدث كما قاله ابن رشد، وكلام المؤلف لا يفيد شيئًا من ذلك ولكن ذكر (تت) ما يفيد صحة التعبير بالتردد وأنه لتردد المتأخرين في النقل عن المتقدّمين ونحوه في ابن مرزوق.

(ص) وبخلافها لأحد ولديه على الآخر أو أبويه إن لم يظهر ميل له.

(ش) عطف على قوله «بخلاف أخ» والمعنى أن شهادة أحد الأبوين لولده على ولده الآخر جائزة، وكذلك شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر فإنها جائزة. هذا إن لم يظهر ميل للمشهود له وإلا فلا كما إذا شهد للصغير على الكبير أو للبار على العاق. قال مالك: وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه إن كانت منكرة. واختلف إذا كانت هي القائمة بذلك فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم. وإن شهد بطلاق غير أمه لم يجز إن كانت أمه في عصمة أبيه لا إن كانت ميتة. ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لانبغى أن لا تجوز قولاً واحدًا. ولو كان على العكس لانبغى أن تجوز قولاً واحدًا، والمعتبر في هذا كله قوّة التهمة ولذا قيد المؤلف الجواز بما إذا لم يظهر ميل وهو راجع للمسألتين وأفرد الضمير لكون العطف بأو.

فرحون. قوله: (فإنه إذا أداها) أي فيجوز له أن يؤدّيها وله الإقدام على تحمل ذلك ثم يخبر الحاكم بعداوته. قوله: (ولاحتمال أن تكون غير قادحة) أي بالنظر لسببها لو اطلع عليه كما إذا قال سبب عداوتي أنه تارك الصلاة. وقوله «أو يكون» أي بأن كان بعض المذاهب يرى أن العداوة الدنيوية غير قادحة. قوله: (يعني أن الشاهد إذا قال للمشهود عليه الخ) أفاد بهذا إلى أن المدار على اللفظ الذي يقتضي الخصام وهو قوله «وتشبهني» وأما قوله «وتتهمني» فلا دخل له فلو حذفه ما ضره. قوله: (يصح أن يكون مثالاً لقوله) أي ويكون على حذف مضاف أي كذي. قوله: (كما علل في النص) الأنسب قراءته بالبناء للمفعول أي لتعليله في النص وهو تعليل لقوله «يصح أن يكون مثالاً» أي وإنما صح أن يكون مثالاً لقوله «ولا عدوّ على عدوّه» لتعليله في النص المعني بقوله «وعلله» والمراد نص المازري لأن المازري نقل عن أصبغ رد الشهادة وعلله بكون الشاهد أقرّ على نفسه بعداوة المشهود عليه. قوله: (أقر على نفسه بعداوة المشهود عليه) لا يخفى أنه لم يقر بالعداوة بل أقر بما يدل على العداوة. قوله: (أن يكون تشبيهًا بالعداوة الخ) لا يخفى أنه ليس تشبيهًا بالعداوة بل تشبيه بالمنع المفهوم من المقام والتقدير والعداوة مانعة من أداء الشهادة منعًا كمنع قوله «بعدها من القبول تتهمني

(ص) ولا عدوّ على عدوّه.

(ش) المراد بها العداوة الدنيوية لا الدينية لجواز شهادة المسلم على الكافر يعني أن العداوة تمنع الشهادة فلا يقبل عدو على عدوّه ولا على أبيه وأمه، ولا بأس بالشهادة على صغير أو سفيه في حجر عدوّه. ولما ذكر أن العداوة بين الشاهد والمشهود عليه تمنع القبول تكلم على ما إذا كانت إليه بسراية منبهًا على منعها مشيرًا للخلاف في ذلك بقوله (ولو على ابنه) أي ابن العدوّ ولو كان الشاهد مثل عبد الرحمٰن بن شريح المغافري وسليمان بن القاسم أحد شيوخ عبد الرحمٰن بن القاسم. وأشار بالمبالغة لردّ قول محمد بالجواز ومحل الخلاف حيث لم يلحق الأب معرة وإلا فلا تقبل اتفاقًا. وقوله (أو مسلم وكافر) في حيز المبالغة أي أن العداوة الدنيوية قادحة في الشهادة ولو طرأت بين مسلم وكافر فلا تقبل شهادة المسلم على الكافر حينئذ، وعداوة الدين غير معتبرة لأنها عامة غير خاصة وإنما تعتبر العداوة الخاصة.

(ص) وليخبر بها.

(ش) يعني أن القاضي إذا قال للشاهد العدل أدّ الشهادة فإنه إذا أدّاها يجب عليه أن يخبر القاضي بالعداوة التي بينه وبين المشهود عليه ليسلم من التدليس، ولاحتمال أن تكون غير قادحة أو يكون القاضي ممن يرى أنها ليست قادحة. وما قررنا به من أن الأخبار بعد الأداء هو ظاهر نقل المواق خلافًا لحل (تت) ومثل العداوة القرابة.

(ص) كقوله بعدها تتهمني وتشبهني بالمجنون مخاصمًا لا شاكيًا.

(ش) يعني أن الشاهد إذا قال للمشهود عليه بعد أداء الشهادة وقبل الحكم تشبهني بالمجانين فإن ذلك يكون قادحًا في شهادته وترد بذلك إذا صدر منه ذلك على وجه المخاصمة بأن يكون كلامه مفيدًا لكون شهادته إنما هي لأجل ما قيل له لا على وجه الشكاية

الخ» وقوله «مصدريًا» يقتضي آن التشبيه ينقسم إلى مصدري وغير مصدري ولم أطلع على تلك العبارة نعم إن كان مراده بكون التشبيه مصدريًا أن كلاً من المشبه والمشبه به مصدر وهو المنع لصح لكن ظاهر التقدير المذكور أن تكون الكاف داخلة على المشبه به مع أن قاعدة الفقهاء أن الكاف داخلة على المشبه.

قوله: (حال من المضاف إليه) اعترض جعله حالاً إذ ليس المراد أنه قال هذا الكلام في حال الخصومة وإنما هذا الكلام وقع على وجه الخصومة اهـ. فإذا علمت ذلك فما قاله المصنف ليس متفقًا عليه بل المعتمد خلافه وهو ما قاله ابن الماجشون من أنه تبطل شهادته بهذا القول من غير

للناس بأن يقول لهم انظروا ما فعل معي وما قال في حقي أو ما كنت أظن أن يفعل معي ذلك أو نحو ذلك فقوله «كقوله الخ» يصح أن يكون مثالاً لقوله «ولا عدو» ويكون نبه بالأخف ليعلم منه الأجلى بالطريق الأولى كما علل في النص كما في الشارح، وعلله بكون الشاهد أقر على نفسه بعداوة المشهود عليه اهـ. ويكون المراد بقوله «ولا عدوّ» أي من ظهرت عداوته ولو بقرينة، وأما إن قلنا إن معناه من ثبتت عداوته فينبغي أن يكون تشبيهًا بالعداوة المفهومة من قوله «ولا عدو» ويكون تشبيهًا مصدريًا. والتقدير والعداوة الدنيوية مانعة من أداء الشهادة كما يمنع من القبول قوله بعدها تتهمني وتشبهني حالة كونه مخاصمًا لا شاكيًا فمخاصمًا حال من المضاف إليه وهو الهاء في «كقوله» كما قاله الشارح.

(ص) واعتمد في إعسار بصحبة وقرينة صبر ضر كضرر أحد الزوجين.

(ش) يعني أن الشاهد يجوز له أن يعتمد في شهادته بإعسار شخص على صحبته أو على اختباره أو امتحانه له أي فيعتمد على الظن ولا يشترط العلم فالباء في «بصحبة» بمعنى «على» أي يعتمد على قرينة تدل على أن المشهود له يصبر على الضرر الحاصل له من جوع

تفصيل قائلاً لأنه أخبر أنه عدوّ له ولو قال ما هو أدنى من هذا سقطت شهادته. قوله: (واعتمد الخ) هذه مسألة دخيلة هنا ليس لها مناسبة لا بالذي قبلها ولا بالذي بعدها. قوله: (وقرينة) عطف عام على خاص فلو اكتفى به لصح. وقوله «أو على اختباره أو امتحانه» الاختبار والامتحان شيء واحد والعطف يقتضي خلاف ذلك، وظاهر عطف الاختبار على الصحبة بأوانه مغاير مع أنه أعم من الأول إلا أن يريد بالثاني ما عدا الأول. قوله: (فيعتمد على الظن) أي على ما يفيد الظن من الصحبة مثلاً أو رؤيته له يصبر على الجوع والعطش ولا يرد عليه أحد يحصل له ذلك. قوله: (فالباء في بصحبة بمعنى على) على حد قوله تعالى ﴿إن تأمنه بقنطار﴾ [آل عمران: ٧٥] أي على قنطار. وقوله «أي يعتمد على قرينة» هذا تفسير لقوله «بصحبة الخ» وهو يفيد أن قوله «وقرينة» عطف عام على خاص لأنه لو كان العطف مغايرًا لصرح بكل. وقوله «يصبر على الضرر» إشارة إلى أن الإضافة في قوله «صبر ضر» يؤول أمرها إلى أن المعنى على تقدير «على». قوله: (كما يعتمد في الشهادة بالضرر) هذا يفيد أن الكاف داخلة على المشبه به مع أن الظاهر أنها داخلة على المشبه. قوله: (المفيدة لغلبة الظن) أي الظن الغالب القوي ولا يخفى أن أول العبارة يفيد أن المراد مطلق الظن وهذه العبارة تفيد أنه لا يكفي إلا الظن القوي وبه صرح غير واحد. قوله: (حرص على الخ) أي اشتد تعلقه بذلك. قوله: (على إزالة نقص) أي عار حصل له بسبب رد الشهادة أي اتهم على حب ذلك وقوله «فيما رد فيه» أي في شأن شهادة رد فيها. وقوله «كان موجودًا فيه وقت أداء الشهادة». أقول: لا يخفى أنك تقول إنك قد فسرت النقص بالعار الذي لحقه بسبب رد الشهادة مع أن ذلك العار لم يكن موجودًا وقت أداء الشهادة. قلت: إن في العبارة حذفًا والتقدير كان موجودًا فيه سببه وهو الفسق. قوله:

وعري وما أشبه ذلك كما يعتمد في الشهادة بالضرر من أحد الزوجين للآخر على الصحبة لهما أو لأحدهما، ويكتفي في ذلك بقرائن الأحوال المفيدة لغلبة الظن كما لابن الحاجب وابن شاس.

(ص) ولا إن حرص على إزالة نقص فيما رد فيه لفسق أو صبا أو رق.

(ش) يعني أن الشاهد إذا حرص على إزالة نقص كان موجودًا فيه وقت أداء الشهادة بأن أدى الشهادة فردت عليه لأجل كفر أو فسق أو صبًا أو رق فلما زال المانع بأن أسلم وحسنت حالته أو تاب الفاسق بالجارحة أو احتلم الصبي أو عتق العبد ثم أدّوها لم تقبل منهم لأنهم يتهمون على إزالة النقص الذي ردت شهادتهم لأجله فيتهمون على قبولها لما جبل عليه من الطباع البشرية في دفع المعرة، فلو لم ترد الشهادة المذكورة حتى زال المانع فإنها تقبل إذا أدوها بعد زوال المانع فقوله «ولا إن حرص» أي اتهم على الحرص وقوله «نقص» أي تعيير أي دفع العار عنه وقوله «فيما» متعلق بمحذوف أي كشهادته فيما أي في حق رد فيه.

(ص) أو على التأسي كشهادة ولد الزنا فيه.

(ش) يعني أن من موانع الشهادة الحرص على التأسي. ومعنى التأسي أن يجعل غيره

(فلما زال المانع) أي من الرد. قوله: **(ثم أدوها)** الأولى حذف «ثم» لأن قوله «أدوها» جواب لـ «ما». وقوله «لم تقبل» أي فلم تقبل. وقوله «على إزالة النقص» أي الذي هو العار الذي لحقهم. وقوله «لأجله» أي لأجل سببه أي لأجل سبب العار وسبب العار هو الفسق. قوله: **(لما جبل الخ)** «من» زائدة وقوله «في» بمعنى «من» والتقدير لما جبلت عليه الطبيعة البشرية من حب دفع العار عنها فعلى هذا يكون حب دفع العار مطبوعًا، ويحتمل وجهًا آخر وهو أن تجعل «من» بيانية وقوله «في دفع» في بمعنى «من» على تقدير مضاف والمعنى لما جبل عليه الشخص من طبيعته البشرية التي هي حب دفع العار عنه. قوله: **(وقوله نقص أي تعيير)** لا يخفى أنه ليس المراد بالتعيير معناه الأصلي لأنه صفة المعير بل المراد به العار ولذا قال الشارح أي دفع العار ففسر التعيير بالعار. وأما قوله «أي دفع» فهو تفسير لإزالة وقوله «رد فيه» أي رد الشاهد فيه أي الشاهد به أي ردت شهادة الشاهد بذلك الحق والمراد بالمحذوف لفظ شهادته. قوله: **(أي كشهادته الخ)** فهو مثال لما قبله لأن قوله «ولا إن حرص» معناه ولا بشهادة اتهم على الرغبة في كذا ومثال الشهادة المذكورة شهادته فيما رد فيه. قوله: **(أو على التأسي)** هو من جملة المانع الرابع ولذا لم يقرنه بلا لكن الأولى أن يأتي بلفظ عام يندرج فيه أفراد المانع كما فعل في بقيتها وما أحسن قول ابن الحاجب الخامس الحرص على إزالة التعيير بإظهار البراءة أو بالتأسي كشهادته فيما رد فيه لفسق أو صبا أو رق أو كفر وكشهادة ولد الزنا في الزنا اتفاقًا، وكشهادة من حد في مثل ما حد فيه على المشهور والتعيير مصدر عيره بالعين المهملة ذكر ذلك محشي (تت). قوله: **(الحرص على التأسي)** أي الرغبة أي اتهم على الحرص على التأسي.

مثله كشهادة ولد الزنا فيه وفيما يتعلق به كالقذف واللعان والمنبوذ لا يقبل لأن الإنسان إذا كان له من يشاركه في صفة خفت عليه المصيبة لأنهم قالوا إن المصيبة إذا عمت هانت وإذا ندرت هالت وودّت الزانية أن النساء كلهن يزنين. فقوله «أو على التأسي الخ» معطوف على قوله «على إزالة نقص» والمراد أنه اتهم على الحرص على التأسي أي على مشاركة غيره في معرّته.

(ص) أو من حد فيما حد فيه.

(ش) معطوف على «ولد» أي وكشهادة من حد فإنها لا تقبل في ذلك الذي حد فيه بخصوصه، وأما في غيره فتقبل كمن حد بشرب خمر فشهد بقذف أو نحو ذلك فهو من أمثلة التأسي الذي عبر عنه ابن عرفة بتخفيف معرّة بمشاركة فيها. قوله «فيما حد فيه» أي بالفعل وإلا فقولان حكاهما شرّاح الرسالة ومثل الحد بالفعل القتل فقط إذا عفى عنه كما قاله في الواضحة عن الأخوين، ومثل الحد التعازير فلا تقبل شهادة من عزر فيما عزر فيه إلا أن يكون وقع منه ذلك فلتة فقوله «فيما حد فيه» أي وهو مسلم بخلاف الكافر إذا حد ثم أسلم فتقبل شهادته في كل شيء بخلاف القاضي فله أن يحكم ولو فيما حد فيه.

(ص) ولا إن حرص على القبول كمخاصمة مشهود عليه مطلقًا.

(ش) يعني أن الشاهد إذا حرص على قبول شهادته فإنها لا تقبل كمخاصمة مشهود عليه سواء كان الحق للّه أو لآدمي لأن مخاصمة الآدمي تدل على بغضه له مثل أن يدعي شخص لغائب ويشهد له فإن المخاصمة معه ورفعه حرص على قبول شهادته، وأما حق الله فمثل أن يتعلق أربعة رجال برجل ويرفعوه للقاضي ويشهدوا عليه بالزنا وعدم القبول في ذلك

قوله: (ومعنى التأسي أن يجعل الخ) الأولى أن يقول أن يكون غيره مثله فيقرأ «يجعل» بالبناء للمفعول. قوله: (كشهادة ولد الزنا) أي أولاد الزنا بأن يكون كل الشهود أولاد زنا أو يشهد ولد زنا مع رجل آخر بأنه لاعن زوجته والزوجان ينكران فلا تقبل شهادتهما. قوله: (كالقذف) فإنه إذا شهد بالقذف فقد أثبت الشاهد الزنا فيكون الزنا ثابتًا فلا معرة عليه، وكذا ولد الزنا يود اشتهار الزنا بحيث يصير كالنكاح فلا معرة تلحقه فيما ينشأ عنه. قوله: (والمنبوذ) عطف على ولد الزنا أي وكذا شهادة المنبوذ لا تقبل في الزنا ونحوه ولو صار عدلاً أي لأن شأن المنبوذ أن يكون ولد زنا. قوله: (بتخفيف معرة) ظاهر العبارة أن التأسي هو تخفيف معرة بمشاركة فيها هذا معنى عرفي كالذي فسر به الشارح وإلا فالتأسي في الأصل هو الاقتداء. قوله: (وإلا فقولان) مذهب المدونة صحة الشهادة. قوله: (فلتة) أي مرة. قوله: (بخلاف القاضي الخ) والفرق أن القاضي يعتمد على شهادة الغير ولكن الذي قاله سحنون أنه لا بأس أن يستقضي ولد الزنا ولا يحكم في الزنا كما قاله ابن فجلة وهو أظهر لأنه وإن كان يعتمد على الشهود إلا أنه ربما تساهل في قبول شهادتهم، ونظروا في اللواط هل يدخل في الزنا أم لا والذي ظهر لي الدخول وذلك لأن بالدخول يترتب عليه عدم الشهادة

لابن القاسم. قال ابن رشد: إنما لم تجز شهادتهم لأن فعلهم وتعلقهم به ورفعهم إياه لا يجب عليهم بل هو مكروه لهم لأن الإنسان مأمور بالستر عليه وعلى غيره وقد علمت أن المخاصمة هنا خلاف العداوة المتقدمة.

(ص) أو شهد وحلف.

(ش) أي وكذلك لا تقبل شهادة الشاهد إذا شهد وحلف مع ذلك على صحة شهادته سواء شهد في حق للّه أو لآدمي، ولا فرق بين أن يكون الحلف متصلاً بالشهادة كقوله أشهد والله أن له عنده كذا أو منفصلاً عنها كقوله أشهد أن له عنده كذا والله. قال ابن عبد السلام: إلا أن يكون الشاهد من جهلة العوام فإنهم يتسامحون في ذلك وينبغي عندي أن يعذروا به وللقاضي أن يحلف الشاهد ولو بالطلاق إذا اتهمه كما قاله ابن فرحون.

والنبي ﷺ يقول «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[1] . قوله: **(ولا إن حرص على القبول)** الأولى أن يأتي بلفظ عام يندرج فيه أفراد المانع لأن قوله «أو رفع قبل الطلب» لا يشمله ما قبله فالأولى للمؤلف أن يقول ولا إن حرص على الشهادة في الأداء والقبول ثم بعد الفراغ من أفرادهما يقول بخلاف الحرص على التحمل، ثم لا يخفى أن هذا في غير أرباب الشرط وأما أرباب الشرط كالوالي يأخذ شخصًا ويرفعه للسلطان ونحوه فإن له أن يخاصم ويشهد عليه إلا أن يكون حبسه أوّلاً فلا تصح شهادته عليه إلا أن يكون الحبس لعذر كليل مثلاً فإن له أن يشهد ولا يكون هذا الحبس مانعًا من الشهادة؛ كذا صرحوا إلا أن يعظم الفساد في الأسواق فلا بأس أن أهل السوق يرفعونهم إلى ولاة الأمور كما استظهره بعض شيوخنا، نعم إن فوض التصرف إلى أحد من أهل السوق كان كالوالي. قوله: **(لأن مخاصمته له تدل على بغضه له)** لا يخفى أن المفاد من المصنف أن المانع من القبول هو الحرص على القبول لا البغض الذي هو يرجع للعداوة فتلك العلة تنافي المفاد من المصنف. قوله: **(فإن المخاصمة معه ورفعه الخ)** قد يقال إن هذا حرص على الأداء لا على القبول على أنه يقال حرص عليهما فكيف يأتي قوله «حرص على القبول» أي فقط كما هو المتبادر. قوله: **(وعدم القبول في ذلك لابن القاسم)** ومقابله ما لابن الماجشون ومطرف وأصبغ وهو اختيار اللخمي وابن رشد. قوله: **(بل هو مكروه لهم)** لا يخفى أن ارتكاب المكروه لا ينفي العدالة الموجبة لصحة الشهادة. قوله: **(لأن الإنسان مأمور بالستر عليه وعلى غيره)** ظاهره أن ذلك الأمر أمر ندب وإلا كان ذلك حرامًا لا مكروهًا مع أن المواق صرح بوجوب الستر على نفسه وعلى غيره. أقول: والظاهر أنهم يحدون حد القذف. ثم بعد كتبي هذا وجدت التصريح بوجوب الحد إلا أن يأتوا بأربعة شهداء سواهم على معاينة الفعل كالمرود في المكحلة انتهى.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة باب ١١٤. الترمذي في كتاب الحدود باب ٢ بلفظ «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم».

(ص) أو رفع قبل الطلب في محض حق الآدمي.

(ش) هذا هو الحرص على أداء الشهادة وهو مانع من قبولها. والمعنى أن الشاهد إذا رفع شهادته قبل أن تطلب منه فإنها لا تقبل وهي باطلة لأنه شهد قبل أن يستشهد وفي الحديث «شر الشهود من شهد قبل أن يستشهد» ولكن يجب عليه أن يخبر صاحبها بها. ثم إن المتبادر من كلامه من غير تأمل أن قوله «أو رفع إلى آخره» مثال ثالث للحرص على القبول أي أو شهادة شاهد رفع شهادته وأداها قبل الطلب من المشهود له في محض حق الآدمي. والذي في ابن شاس وابن الحاجب أنه من الحرص على الأداء فكان عليه أن يقول «ولا إن حرص على الأداء كان رفع الخ». وعند التأمل الصحيح يقال في قوله «رفع قبل الطلب» أن الرفع بمعنى التأدية من أوّل وهلة والحرص على القبول يحصل بعد أدائها فكيف يلتبس أحدهما بالآخر عند فهم المعنى من النوعين. والمخلص من ذلك أن يقدر لفظ الأداء بعد لفظ القبول ليصير هذا مثالاً له ويصير اللفظ هكذا: ولا إن حرص على القبول أو الأداء فيصير قوله «كمخاصمة» إلى قوله «وحلف» مثالين للحرص على القبول. وقوله «أو رفع قبل الطلب» مثالاً للحرص على الأداء المقدر.

(ص) وفي محض حق الله تجب المبادرة بالإمكان إن استديم تحريمه كعتق وطلاق ووقف ورضاع.

(ش) يعني أن الحق إذا تمحض للّه تعالى وكان مما يستدام تحريمه فإنه يجب على الشاهد المبادرة بالشهادة إلى الحاكم بحسب الإمكان كمن علم بعتق عبد وسيده يستخدمه ويدعي الملكية فيه، وكذلك الأمة أو علم بطلاق امرأة ومطلقها يعاشرها في الحرام أو علم

قوله: (وقد علمت أن المخاصمة هنا خلاف العداوة) أقول: قد علمت أن مخاصمة الآدمي تدل على بغضه له ومتى وجد البغض وجدت العداوة فرجعت المخاصمة للعداوة لا إلى خلافها. **قوله: (وللقاضي أن يحلف الشاهد ولو بالطلاق)** أي دون الخصم فليس له تحليف الشاهد كالميارة على الزقاق كما ذكره بعض شيوخنا رحمه الله تعالى. **قوله: (وفي الحديث شر الشهود من شهد قبل أن يستشهد الخ)** وفي حديث آخر «خير الشهود من شهد قبل أن يستشهد» وجمع بينهما بأن الحديث الأول محمول على حق الآدمي والثاني وهو «خير الشهود» محمول على حق الله الذي أشار له المصنف بقوله «وفي محض حق الله تجب المبادرة بحسب الإمكان». **قوله: (أن يخبر صاحبها بها)** أي يجب عليه إعلام صاحب الحق بها إن كان غير عالم فلو ترك إعلامه في هذه الحالة فإنه يكون جرحة في شهادته. **قوله: (من غير تأمل)** أي تأمل صحيح صادق بأن لا يكون هناك تأمل أو تأمل فاسد ومقابل ذلك قوله «وعند التأمل الصحيح». **قوله: (وعند التأمل الصحيح)** إشارة للجواب عن المصنف بما حاصله أنه لا التباس ولا خفاء في المغايرة من جهة أن الرفع التأدية من أول وهلة بخلاف الحرص وحيث لا خفاء ولا التباس فلا يوهم أن قوله «أو رفع قبل الطلب» مثال للحرص على القبول بل يفهم من أول الأمر أن قوله «أو رفع قبل الطلب» معطوف على قوله «لا إن حرص

بوقف على معينين أو على غيرهم ومن حبسه أو غيره واضع يده عليه يستغله ويصرف ريعه في غير مصارفه الشرعية وفي هذا نظر؛ انظر وجهه في الكبير، أو علم برضاع رجل مع امرأة وهو متزوّج بها وما أشبه ذلك فإن لم يبادر برفع شهادته كان ذلك جرحة في حقه ترد به شهادته. ثم المراد بمحض حق الآدمي ما له إسقاطه وإلا فكل حق لآدمي فيه حق للّه وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه كما قاله القرافي. والمراد بمحض حق الله ما ليس للمكلف إسقاطه وهذا قد يوجد فيه حق الآدمي وقد لا يوجد كبعض الأمثلة التي ذكرها المؤلف فإن المعتق له حق في العتق بتخليص رقبته من الرق. وكذلك المرأة المشهود بطلاقها لها حق في تخليص عصمتها من الزوج وفي الوقف حق لآدمي وهو طلب الموقوف عليه استحقاقه فيه وقد تتمحض هذه الأمور الثلاثة عن حق الآدمي كما إذا رضي المعتق بذلك أي باستخدام المعتق له كاستخدام الرقيق أو رضيت المرأة ببقائها تحته والموقوف عليه بترك ما يستحقه في الوقف، وأما الرضاع فظاهر؛ قاله بعض المحشين.

(ص) وإلا خير كالزنا.

(ش) يعني أن الحق إذا كان للّه إلا أنه لا يستدام تحريمه بأن كانت المعصية تنقضي بالفراغ منها مثل الزنا وشرب الخمر ونحوهما فإن الشاهد بالخيار إن شاء رفع وإن شاء ترك لأن ذلك من الستر وهذا في غير المشهور بالفسق المجاهر به وإلا فقد كره مالك وغيره الستر عليه وترفع عليه الشهادة بما اعترف ليرتدع عن فسقه.

(ص) بخلاف الحرص على التحمل كالمختفي.

(ش) قال أشهب وعيسى بن دينار وعامة أصحاب مالك: إن الحرص على تحمل

على الأداء» فلا يكون من أمثلته. وقوله «والمخلص من ذلك» هذا جواب ثانٍ فكأنه يقول والمخلص من ذلك أيضًا فتدبر. ويحتمل أن تقول قوله «فكيف يكتفي بأحدهما عن الآخر» أي فلا يتوهم أنه من أمثلة الحرص على القبول وإذا كان كذلك فيقال ما يكون مثالاً لهذا فأجاب بأن المخلص أن يجعل مثالاً لمحذوف. قوله: (ومن حبسه) الواو للحال ثم إن هذا التعميم لا يظهر في غير المعينين لأنه إذا كان على غير المعينين وكان باقيًا تحت يد من حبسه فلا يقضي له. قوله: (وفي هذا نظر الخ) وجه النظر أن المناسب أن يحمل المصنف على غير معين، وأما على معين فلا تجب المبادرة لأنه حق لآدمي له إسقاطه حتى بعد قبوله ولأنه يقضي له به كما قدم المصنف وبحث فيه بأنه قد يقال هو من المستدام تحريمه أيضًا لأن حقه تعالى في الوقف أن لا يغير عن سنته بل يكون باقيًا على حاله خصوصًا بعد القبول. قوله: (فإن لم يبادر الخ) قال البدر: انظر في مسألة إذا رأى أحد الهلال ليلاً فترك إلى النهار الإخبار به لغير عذر كان جرحة فلا تقبل شهادته اهـ. قوله: (وأما الرضاع فظاهر) أي ظاهر أنه محض حق الله تعالى فقط. أقول: لا فرق بين الطلاق الثلاث والرضاع فالذي يقال في الطلاق يقال في الرضاع. قوله: (وإلا خير كالزنا) محله إذا زنى بامرأة وأطلقها وأما لو زنى بها وأبقاها فهي حرمة دائمة فيجب الرفع.

الشهادة لا يقدح فيها وهذا هو المشهور. قيل لمالك في رجل يقر خاليًا أفيجوز أن أقعد له مختفيًا لأشهد عليه؟ قال: إن تحقق الإقرار كما يجب فليشهد.

(ص) ولا إن استبعد كبدوي لحضري بخلاف إن سمعه أو مر به.

(ش) يعني أن الاستبعاد يمنع من قبول الشهادة لمخالفة العادة كشهادة البدوي لحضري على حضري لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يشهد بدوي على حضري»[1] وفي طريق آخر «على صاحب قرية»[1] أي فيما يستبعد كالأموال، وأما الحرابة والقتل والقذف والجرح وشبهه فلا استبعاد. والاستبعاد الاستغراب بأن يستغرب العقل شهادة هذا لهذا وهو هنا عدو له عن أهل الحاضرة ويشهد أهل البادية. قوله «كبدوي» أي وتحملها في الحضر لأنه هو الذي يحصل به الاتهام. ثم إن المؤلف عبر بالحضري عن القروي الواقع في بعض الروايات وفي أخرى صاحب قرية والضمير في «استبعد» للاستشهاد والسين في قولنا «للاستشهاد» للطلب أي طلب الشهادة للحضري من البدوي فشهادة البدوي للحضري من غير استشهاد مقبولة لأنه لا استبعاد فيها حينئذ كما يفيده قوله «ولا إن استبعد» وكما أشار له بقوله «بخلاف إن سمعه» أي في الأقوال أي أو رآه في الأفعال أو مر البدوي عليهما وهما يتقارران، وكذلك استشهاده له في السفر ومثله الأمور التي تطلب فيها الخلوات والبعد عن العدول.

قوله: (فكره مالك وغيره الستر عليه) ظاهره أن الكراهة للتنزيه والظاهر أن الستر حينئذ حرام بل يجب الرفع ويمكن أن تجعل الكراهة في كلام مالك للتحريم. قوله: (كالمختفي) أي المتواري عن المشهود عليه ليشهد على إقراره. قوله: (أن أقعد له) بفتح الهمزة من قعد وقوله «مختفيًا» حال وقوله «لأَشهد عليه» بفتح الهمزة وقوله «فلتشهد» بفتح التاء المثناة من فوق هكذا وجدته ضبطًا لبعض شيوخنا، وفي بعض النسخ بالياء ويقرأ بالبناء للفاعل أي ويكون في العبارة التفات أي فليشهد ذلك الشاهد ويصح قراءته بالبناء للمفعول أي فليشهد ذلك الشاهد. وهناك ضبط آخر كنت قررته مع الأصحاب وهو أن يقرأ «أُقعد» بضم الهمزة وقوله «مختفيًا» مفعول أي شخصًا مختفيًا وقوله «فليشهد» بالياء المثناة من تحت المفتوحة أي فليشهد ذلك المختفي وقوله «إن تحقق الإقرار» يقرأ بالبناء للمفعول على الأول وإلا لو كان بالبناء للفاعل لقال إن تحققت الإقرار، وأما على الثاني فيصح أن يقرأ بالبناء للفاعل أي إن تحقق المختفي ذلك الإقرار، وقوله «كما يجب» أي على الوجه الواجب في صحة الإقرار بأن يكون ذلك المقر غير خائف ولا مخدوع فإن كان ذلك المقر خائفًا أو مخدوعًا لم يلزمه الإقرار ويحلف ما أقر إلا لما ذكر. قوله: (لحضري على حضري) أي وكذا لحضري على بدوي على ظاهر كلام ابن عرفة. قوله: (عبر عن الحضري) أي المشهود الخ مفاده أنه ليس في الحديث لا يشهد بدوي لحضري أصلاً بل ما فيه إلا القروي أو صاحب قرية ولا ينافيه الحديث المتقدم «لا يشهد بدوي على حضري»[1] لأنه في المشهود عليه ولذلك أي لكونه لم يرد في

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام باب ٣٠. أبو داود في كتاب الأقضية باب ١٧.

(ص) ولا سائل في كثير بخلاف من لم يسأل أو يسأل الأعيان.

(ش) تقدم أنه قال «ولا إن استبعد الخ» وكذلك هذه المسألة المانع فيها الاستبعاد ومخالفة العادة. والمعنى أن السؤال لا تجوز شهادتهم في الحق المالي إذا كان كثيرًا وتجوز في التافه اليسير لما تقدم، وهذا مع قصد الشهادة، وأما إن سمعه يقول أو مر بهما وهما يتنازعان فأقر أحدهما للآخر بكذا فإنه يقبل فقوله «في كثير» ليس متعلقًا بسائل بل بمقدر أي شهد في كثير بخلاف من يقبل من غير سؤال أو يسأل أعيان الناس وأشرافهم فتجوز شهادته ولو في المال الكثير. والمراد بالأعيان الأغنياء وإنما تمنع شهادة السائل في الكثير إذا كان يسأل لنفسه من غير الزكاة وإلا فلا كما قاله ابن ناجي في شرح المدونة.

الحديث «لحضري». قال اللقاني: لو قال لقروي كان أحسن لأنه أعم تصويرًا وتبركًا بالحديث انتهى. أي أعم بدلالة الالتزام لأنه إذا كان لا يشهد للقروي فأولى الحضري. وقال (عج): الحضري شامل للقروي وللمصري بالمطابقة ودلالة المطابقة أولى من دلالة الالتزام. والحاصل أن الروايات أربع؛ اثنتان في المشهود له وهما لا يشهد البدوي للقروي ولا يشهد بدوي لصاحب قرية، واثنتان في المشهود عليه وقد قدمهما الشارح في قوله «لقوله عليه الصلاة والسلام لا يشهد بدوي على حضري» وفي طريقة أخرى على صاحب قرية. قوله: **(والسين في قولنا للاستشهاد للطلب)** وأما السين في استبعد فللتأكيد. قوله: **(أي في الأقوال)** أي سمع البدوي الحضري يقر لحضري وقوله أو «رآه في الأفعال» أي رآه في الأفعال يغصب مثلاً لحضري مالاً وفيه إشارة إلى أن في كلامه حذفًا وهذا كله في الحضري.

قوله: **(أو مر البدوي عليهما)** ظاهره أنه مبني للفاعل وقوله «البدوي على حذف» أي مر هو أي البدوي على الحضري ويحتمل أنه بالبناء للفاعل والفاعل الحضري وقوله «وهما يتقارران» أي في الحضر هذا هو المتبادر، ثم لا يخفى أن هذا عين قوله «بخلاف إن سمعه» فعلى نسخة هذا الشارح لم يكن لفظة به بعد «مر». وفي شرح (شب) و (عب) زيادة به بعد قوله «مر» ولفظ (عب) أو مر بالبناء للمفعول به أي مر حضريان في سفر ببدوي فيشهد في الأموال ولو استشهد وكذا في الدماء والجراح. أقول: وهذا حل ظاهر أقول: وعلى هذا الحل لا داعي للمرور بل ولو لم يحصل مرور بل كانوا في موضع واحد. قوله: **(ولا سائل)** هو منخرط في سلك الاستبعاد ومن أفراده فالأولى للمؤلف تجريده من لا إذ لا يقترن بها إلا المانع لا أفراده كما فعل في سائر الموانع وكأنه فعل ذلك لئلا يتوهم عطفه على ما قبله وهذا ليس بعذر فلو قال بعد قوله «حضري» أو سائل في كثير الخ ثم يقول بخلاف إن سمعه أو مر به ليعود للمسألتين كما هو النقل لكان حسنًا. قوله: **(بخلاف من لم يسأل الخ)** لا يخفى أن قوله «أو يسأل الأعيان» يغني عن قوله «ما لم يسأل» لأنه إذا كان من يسأل الأعيان تقبل شهادته فأولى من لم يسأل أحدًا أصلاً. قوله: **(إذا كان كثيرًا الخ)** وهو ما لم تجرِ العادة باستشهاده فيه وترك الأغنياء لأن الشيء الكثير إنما يقصد في توثيقه غالبًا الأغنياء فالعدول عنهم إلى الفقراء ريبة لأن الفقر قد يحمل على الرشوة، وظاهر المصنف سواء سأل لمصيبة أم لا. قوله: (ولا

(ص) ولا إن جرّبها كعلى مورثه المحصن بالزنا.

(ش) هذا عطف على مغفل باعتبار المعنى أي ولا يجر له بها نفعًا. والمعنى أن الإنسان إذا جر بشهادته نفعًا له فإنها لا تقبل للتهمة كما إذا شهد على مورثه المحصن بالزنا فإن شهادته لا تجوز لاتهامه على قتله ليرثه، وسواء كان الشهود كلهم ورثة أو بعضهم ممن لا تتم الشهادة إلا به، وسواء كان المورث أباه أو أخاه أو ولده. واحترز بالمحصن عن المورث البكر فإن شهادته عليه جائزة إذ لا تهمة حينئذ.

(ص) أو قتل العمد إلا الفقير.

(ش) يعني أنه إذا شهد على مورثه بأنه قتل شخصًا عمدًا فإنها لا تقبل للتهمة إلا أن يكون المورث فقيرًا فإن شهادة الوارث حينئذ على مورثه بالزنا أو القتل عمدًا جائزة، والاستثناء منقطع إذ لا تهمة حينئذ. واحترز بقتل العمد عن قتل الخطأ فإن شهادته تجوز عليه بذلك إذ لا تهمة غنيًا كان المورث أو فقيرًا.

(ص) أو بعتق من يتهم في ولائه.

(ش) هذا عطف على مورثه بتقدير مضاف وكذا قوله بعده «أو بدين» وتقديره كشهادته على مورثه المحصن بالزنا وكشهادته بعتق من يتهم على ولائه أو شهادته بدين فهو من أمثلة الجر كما إذا شهد أن أباه أعتق فلانًا مثلاً حيث كان المشهود بعتقه ذا مال وأن يكون في الورثة من لا حق له في الولاء كالبنات والزوجات كما في المدونة، وذلك لأن شهادتهما

إن جر الخ) ومن ذلك لو شهد السيد على عبده أنه قد طلق زوجته لأنه يتهم على إزالة ذلك العيب الحاصل بالتزويج بناء على زوال العيب بالطلاق. قوله: (عطف على مغفل) الأولى أن يقول عطف على ليس بمغفل باعتبار المعنى وكأنه قال لا إن كان مغفلاً ولا إن جر. وقوله «أي ولا يجر» إشارة إلى أن الماضي في المصنف بمعنى المضارع. قوله: (إلا أن يكون الموروث فقيرًا) لا فرق بين أن يكون الشاهد ينفق على ذلك الفقير أم لا على المعتمد. قوله: (هذا عطف الخ) لا يخفى أن تقديره الذي ذكره ينكد على ذلك وذلك لأنه يفيد أن كلاً من المعطوف والمعطوف عليه محذوف وهو لفظ شهادته المضاف والمضاف إليه.

قوله: (كما إذا شهد الخ) أي جنس الولد الصادق باثنين فصح تثنية الضمير في قوله لأن شهادتهما أي الولدين. قوله: (حيث كان المشهود بعتقه ذا مال) ليس بشرط بل مثل المال ما إذا كان عالمًا أو صالحًا أو فارهًا لأن للناس رغبة في انتساب من يكون كذلك لهم. قوله: (وأما إن لم يكن فيهم من ذكر) بأن كانوا كلهم ذكورًا. قوله: (لأن الضرر عليهم) أي من حيث إن العبد لا يباع بل صار حرًا فجاء الضرر على الأولاد الذين هم الشهود. قوله: (يومًا) أي على تقدير أن يموت؛ ابن المعتق. قوله: (وهناك ابنان) أي للأخ بل ولو ابن واحد أو ابن للعبد. قوله: (والمراد بالولاء هنا المال) أي وليس المراد به اللحمة. قوله: (إذا كان المشهود له معسرًا) أي أو مليئًا وكان ملدًا.

تؤدي إلى حرمان الورثة المذكورين فلذلك لم تقبل. وأما إذا لم يكن فيهم من ذكر فهي مقبولة لأن الضرر عليهم. زاد فيها قيدًا آخر وهو أن تكون التهمة حاصلة الآن بأن يكون لو مات حينئذ ورثه، وأما إن كان قد يرجع إليهما يومًا مّا كما لو شهد أخوان أن أخاهما أعتق هذا العبد وهناك ابنان فإن شهادتهما جائزة اهـ. والمراد بالولاء هنا المال أي من يتهم في ماله.

(ص) أو بدين لمدينه.

(ش) هذا أيضًا من أمثلة الجر. والمعنى أن صاحب الدين لا تجوز شهادته لمدينه بهبة أو جراح خطأ أو نحو ذلك مما يؤول إلى المال لأنه يتهم أن يأخذ ما يحصل للمدين من الدين الذي له عليه وتجوز شهادته لمدينه في غير المال كالقذف وقتل العمد ونحوه إذ لا تهمة حينئذ. ولو أبدل دين بمال لكان أشمل كما لو شهد له بمال معين كثوب أو دار ونحوهما ولا بد من تقييده بما إذا كان المشهود له معسرًا كان دينه حالاً أو قريب الحلول وعبر هنا بمدين وبعده بمدان إشارة إلى أنهما لغتان وبقيت لغة ثالثة وهي مديان ورابعة وهي مديون.

(ص) بخلاف المنفق للمنفق عليه.

(ش) أي فإن الشهادة جائزة كما إذا كان أجيرًا عنده ليس في عياله أي لم تكن نفقته عليه واجبة بطريق الأصالة وسواء كان قريبًا أو أجنبيًا، أما من تجب نفقته عليه بطريق الأصالة فقد مر أنها ممتنعة لأجل القرابة. وأما عكس كلام المؤلف وهو شهادة من هو في نفقة شخص له فإنها غير جائزة لأنه إن ترك الشهادة له قطع عنه النفقة.

(ص) وشهادة كل للآخر وإن بالمجلس.

(ش) يعني أن كل واحد من الشاهدين يجوز له أن يشهد لصاحبه ولو كان ذلك في مجلس واحد وسواء كان الحق لهما على واحد أو على اثنين وهو المشهور، وهذا مع اتحاد الزمن وأحرى مع اختلافه وهذا كله مع اتحاد المشهود عليه وأحرى مع اختلافه.

قوله: (بمدان) بتخفيف الدال كما في التوضيح وفي غيره مدان بالتشديد. ابن غازي: بالمعنى أفاده بعض شيوخنا رحمه الله. قوله: (أي لم تكن نفقته) تفسير لقوله «في عياله» فالأجير الذي لم تكن نفقته واجبة بطريق الأصالة تجوز شهادة المنفق عليه له ولو كان يأكل مع عياله. قوله: (وشهادة كل للآخر) أي من غير تواطؤ على ذلك وإلا فلا؛ قاله اللقاني. قوله: (وهو المشهور) راجع للمسألتين الأولى قوله «ولو كان ذلك في مجلس واحد» الثانية قوله «وسواء كان الحق الخ» ومقابل ذلك ما لمطرف وابن الماجشون من أنه إن شهد بعضهم لبعض في مجلس واحد على رجل واحد لم يجز وإن كان شيئًا بعد شيء جاز وإن تقارب ما بين الشهادتين. قوله: (وهذا مع اتحاد الزمن) لا حاجة لهذا مع قوله «ولو كان ذلك في مجلس واحد» وقوله «وهذا كله مع اتحاد الخ» لا حاجة له مع قوله

(ص) والقافلة بعضهم لبعض في حرابة.

(ش) يعني أن أهل القافلة تجوز شهادة بعضهم لبعض في حرابة وسواء شهدوا لصاحبهم بمال أو نفس أو نسب أو سب. قوله «بعضهم لبعض» بدل من القافلة وهذه وإن كان فيها شهادة كل للآخر كالسابقة إلا أن هذه يتوهم فيها عدم الجواز لما ثبت بينهم وبين المحاربين من العداوة الدنيوية فقبلنا الشهادة هنا للضرورة.

(ص) لا المجلوبين إلا كعشرين.

(ش) يعني أن المجلوبين لا تجوز شهادة بعضهم لبعض إلا أن يكثروا ويشهد منهم كالعشرين فأكثر مما يفيد العلم فتقبل ولا تجوز شهادة بعضهم لنفسه، وهل تشترط العدالة في العشرين كما عند التونسي أم لا كما عند اللخمي؟ وما قررناه من أن المراد أن العشرين يشهدون جميعهم لا اثنان منهم صرح به أبو الحسن كما عند التونسي في كتاب الاستحقاق. وانظر لو شهد عشرة منهم وحلف المشهود له هل يعمل بذلك أم لا وهو ظاهر كلامهم. والمجلوبون هم القوم الذين يرسلهم السلطان لسد ثغر أو حياطة قرية أي حراستها أو لقطر من الأقطار أو قوم يأتون من الكفار مترافقين إلى بلاد الإسلام فيسلمون، وسواء جرى عليهم الاسترقاق أو لا. وعلل ذلك باتهامهم على حمية البلدية، وهذا يقتضي منع شهادة طوائف العسكر الذين قدموا مترافقين بعضهم لبعض بل التعليل بذلك يقتضي منع شهادة العسكر على أبناء العرب وإن لم يكونوا مترافقين وهذا مشاهد منهم في زماننا إلا أن يقال إن التهمة تضعف مع عدم قيد الترافق وتقوى مع الترافق فالاقتضاء الثاني غير مسلم.

«على واحد أو على اثنين» ويمكن الجواب عن قوله «وهذا مع اتحاد الزمن» بأن يقال وأحرى مع اختلافه أي بأن طال المجلس فالزمن اختلف لكن المجلس واحد. قوله: (والقافلة) هم الرفقة لا يقيد رجوعهم من السفر بل مطلقًا لا كما يقوله أهل اللغة، ولا بد أن يكون الشاهد منها عدلاً لأن الكلام في مقبول الشهادة أفاده محشي (تت). قوله: (في حرابة) أي واقعة فيشمل النفس والمال والنسب وقوله «أو نسب» أي نفي النسب أي شهدوا له بأن الغير ينفي النسب بأن قال البدوي لست ابنًا لفلان. قوله: (أو سب) كذا في نسخة شيخنا عبد الله سب بسين وباء المقتضي للتعزير أو الحد وكذا في (عب). قوله: (بدل من القافلة) ويحتمل أنه بدل مقطوع مرفوع خبره في حرابة. قوله: (لا المجلوبين) معطوف على القافلة على نسخة الجر وعلى نسخة الرفع عطف عليها أيضًا باعتبار محلها قال ابن مالك:

وجر ما يتبع ما جر ومن راعى في الاتباع المحل فحسن

ثم ظاهر قول المصنف أن المراد شهادتهم قطعًا في مال وغيره ولكن المنقول أن ذلك في النسب أي يشهدون بأنه أخاه أو ابن عمه. قوله: (لا تجوز شهادة بعضهم لبعض) أي على شخص من غيرهم وأما شهادتهم لغيرهم على شخص من غيرهم أو شهادة بعضهم لبعض على شخص منهم فيكفى اثنان والعشرون إنما يشترطون فيما إذا كان المشهود له منهم والمشهود عليه أجنبي ليس منهم

(ص) ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية.

(ش) يعني أن من شهد لنفسه في وصية بكثير وشهد لغيره بكثير أو قليل فإن شهادته غير مقبولة للتهمة فلا تصح له ولا لغيره وهو المشهور والشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها، وإذا بطل بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة على المشهور أيضًا كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال فإنها ترد في العتق ولا ترد في المال وكمسألتنا هذه في بعض صورها.

(ص) وإلا قبل لهما.

(ش) أي وإلا بأن شهد لنفسه في الوصية بشيء قليل وشهد لغيره بقليل أو كثير فإن الشهادة جائزة لهما فإن لم يوجد إلا هذا الشاهد وحده فإن الموصى له يحلف ويستحق ما أوصي له به، وأما الشاهد فإنه يأخذ ما شهد لنفسه به من غير يمين لأنه يسير في حكم التبع، فإن نكل الغير ينبغي أن يبطل حق الشاهد لأنه الآن لا تبع. ثم إن كلاً من «بكثير» و «بوصية» متعلق بشهد ولغيره معطوف على له. ثم إن الأولى لا تقبل لهما والثانية تقبل لهما فقوله «ولا من شهد له بكثير ولغيره» أي بقليل أو كثير كما فهم من المقابلة ومن حذف المتعلق فإنه يدل على العموم فلذا لم يحتج إلى أن يقول «ولغيره» مطلقًا. والمراد بالكثير في نفسه

بل من غيرهم. قوله: (ولا تجوز شهادة بعضهم لنفسه) أي لا بد أن يكون العشرون ليس فيهم صاحب الحق المشهود له فلو كان صاحب الحق بعض العشرين فلا تجوز شهادتهم. قوله: (وهل تشترط العدالة الخ) وهو المعتمد فكلام اللخمي ضعيف. فإن قلت: إذا كانوا عدولاً لا يشترط العشرون بل كان يكفي اثنان. والجواب أن المجلوبين تدركهم حمية البلدية. قوله: (أو لقطر من الأقطار) أي لأمر من الأمور المقتضية لذلك. قوله: (وسواء جرى عليهم الاسترقاق) أي ثم أعتقهم الإمام. قوله: (غير مسلم) أي لأنه لا يجوز شهادة غير المترافقين على أبناء العرب وهذا خارج عن قول المصنف. «المجلوبين» وقوله «فالاقتضاء الخ» أي وأما الأوّل فهو مسلم. قوله: (بوصية) أي وكانت الشهادة المذكورة في وصية. قوله: (وهو المشهور) مقابله رواية الجلاب بالجواز لغيره فقط. قوله: (جاز منها ما أجازته السنة على المشهور) ومقابله يبطل الجميع وقوله «في بعض صورها» هو ما أشار له بقوله فيما يأتي «فإن كتبت بخط الشاهد الخ». قوله: (فإنها ترد في العتق) لأنه لا يثبت إلا بشاهدين. قوله: (لأنه يسير في حكم التبع) هذا التعليل غير مناسب لأنه لا يناسب إلا إذا كان له بقليل ولغيره بكثير ولذا كان الصواب أن البطلان إذا شهد لنفسه بقليل ولغيره كذلك. قوله: (وبوصية الخ) إلا أن الباء في «بكثير» للتعدية وفي «بوصية» للظرفية. قوله: (ولا من شهد له) الأولى تجريده من «لا» لأنه من سلك ما قبله وتوهم عطفه على ما قبله ليس بمسوّغ له ذلك، ثم فيه تعدي فعل الفاعل المتصل إلى ضميره المتصل وذلك خاص بأفعال القلوب إلا أن يجاب بأن قوله «له» لا يتعلق بشهد وإنما يتعلق بما بعده وهو كثير وفيه تكلف وفي الكلام ركة ذكره محشي (تت). قوله: (فهم من المقابلة) أي مقابلته لقوله «ولغيره بكثير» ويناقش بأن المقابلة تفيد أنه مقيد باليسير

بحيث يتهم في ذلك لا بالنسبة إلى ما شهد به الآخر. ومحل البطلان في قوله «ولا من شهد الخ» إذا كتبت الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد بأن كانت بخط الميت أو بخط غيره بأمره فإن كتبت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلاً قبلت شهادته لغيره لا لنفسه، ولو قل كأن كتبت بكتابين أي كتبت الوصية له بكتاب والوصية لمن شهد له بكتاب آخر فإنها تصح للآخر أيضًا دونه، وأما الشهادة لنفسه ولغيره في غير الوصية فلا تقبل له ولا لغيره للتهمة.

(ص) ولا إن دفع كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل.

(ش) يعني أن من موانع الشهادة الدفع بها عن نفسه ضررًا كشهادة بعض عاقلة القاتل خطأ بفسق الشهود الذين شهدوا بالقتل المذكور ولو كان هذا الشاهد فقيرًا لا يلزمه من الدية شيء فإن شهادته لا تصح. وإنما لم يقيد القتل بالخطأ لذكره العاقلة لأنها لا تحمل عمدًا ولا ما دون الثلث، وظاهره كانت شهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل وقعت بعد أداء شهود القتل وقبل الحكم أو بعدهما معًا فقوله «ولا إن دفع» أي ولا بالدفع عن نفسه ضررًا فهو في المعنى معطوف على «بمغفل».

(ص) أو المدان المعسر لربه.

(ش) الضمير في «لربه» راجع للدين المفهوم من المدان. والمعنى أن المدان وهو من عليه الدين إذا كان معسرًا فلا تجوز شهادته لصاحب الدين سواء شهد له بمال أو بغيره كقصاص أو بسبه لأن غير المال قد يكون أهم خلافًا لنقل ابن زرقون. فإن كان موسرًا لا يستضر بدفع ما عليه فإن شهادته جائزة لصاحب الدين سواء شهد له بمال أو بغيره. قوله «المعسر» أي في نفس الأمر وهو مليء في الظاهر، وأما لو كان ثابتًا عند الحاكم جازت شهادته لأنه لا يخشى من رب المال الحبس لأنه لا يجوز حبسه.

كما هو ظاهر. **قوله: (بأن كانت بخط الميت)** أي لاحتمال أن يكون رجع عنها فلا بد من الإشهاد عليه. **قوله: (فلا تقبل له ولا لغيره)** والفرق بين الوصية وغيرها أن الموصي قد يخشى معاجلة الموت ولا يجد غير الموصي له بخلاف غيره. **قوله: (ولو كان هذا الشاهد فقيرًا)** في (عب) خلافه فإنه قال: إلا أن يكون البعض فقيرًا بحيث لا يغرم شيئًا في الدية واستغنى عن تقييده بذلك لقوله «دفع الخ». وإليه ذهب (تت) وبهرام تبعًا للتوضيح. والحاصل أن المعتمد التقييد.

قوله: (ضررًا) أي وهو غرم الدية. **قوله: (فهو في المعنى الخ)** هذا يفيد أنه لا بد من تأويل في المعطوف عليه لأن التقدير حينئذ لا بالغفلة ولا بالدفع عن نفسه وإن كان ظاهر عبارته يقتضي خلاف ذلك وقد تقدم من تقديره فيما تقدم ما ينافي ذلك. **قوله: (المدان المعسر الخ)** أي أن حل الدين أو قرب حلوله. **قوله: (أو بسبه)** بسين وباء كما في الشارح أي السب المعلوم. **قوله: (خلافًا لنقل ابن زرقون)** أي فإنه يقول تجوز شهادته له فيما عدا المال؛ قاله أهل النظر. **قوله: (وأما لو كان ثابتًا)** لكن جرت العادة الآن بالحبس ولو كان معسرًا فعلى هذا لا تجوز شهادة المدين مطلقًا. **قوله:**

(ص) ولا مفت على مستفتيه إن كان مما ينوي فيه وإلا رفع.

(ش) يعني وكذلك لا تجوز شهادة المفتي على مستفتيه إن كان استفتاؤه في شيء ينوي الحالف فيه كما إذا حلف بالطلاق أن لا يكلم زيدًا وكلمه بعد أيام مثلاً وادعى نية ذلك عند الحلف فإذا طلبت الزوجة المفتي ليشهد لها عند القاضي على زوجها بما سمعه منه فإنه لا يجوز له أن يشهد عليه لأن المفتي يعلم من باطن اليمين خلاف ما يقتضيه ظاهرها. وأما الشيء الذي لا ينوي فيه فإن على المفتي أن يرفع ويشهد كما إذا أقر عند المفتي بطلاق زوجته أو بحد ونحوه ثم أنكر ما أقر به ولا يسع المفتي أن يتأخر عن أداء الشهادة فقوله «على مستفتيه» أي فيما استفتاه فيه بالفعل وقوله «وإلا بأن كان في غير ما استفتاه فيه كما لو أقر عنده بشيء من غير استفتاء أو كان مما لا ينوّى به كإرادة ميتة رفع على التفصيل السابق من كونه محض حق الآدمي أو محض حق الله إن استديم تحريمه أو لا.

(ص) ولا إن شهد باستحقاق وقال أنا بعته له.

(ش) أي وكذلك لا تجوز الشهادة في هذا أيضًا وهو ما إذا شهد باستحقاق ثوب مثلاً لشخص وقال مع ذلك وأنا بعته له لأنه يتهم إن لم يشهد يرجع عليه بالثمن ولذلك لو قال وأنا وهبته أو تصدقت به عليه فلا يضر لانتفاء الرجوع عليه إن لم يشهد. والضمير في «له» يرجع لمن شهد له بالاستحقاق، وأما لو لم يقل وأنا بعته له لكن ثبت أن الشاهد كان باعه للمشهود له فلا يضر لاحتمال كذب البينة لأن الإقرار أقوى كما استظهره البرموني وهو ظاهر كلام المؤلف وإلا لقال «وثبت بيعه له» ليكون شاملاً للبينة لكن إن كان هذا من باب الحرص

(ولا مفت) ولا حاضر عنده. قوله: (لا تجوز شهادة المفتي) ومثله المصلح بين الجماعة لا يجوز له أن يشهد بالصلح لأنه شهادة لنفسه. قوله: (وادعى نية ذلك) أي وسئل المفتي عن ذلك فقال له: إنه لا يقع عليك الطلاق حيث نويت ذلك ثم وطئت بعد ذلك. قوله: (خلاف ما يقتضيه ظاهرها) أي لأن ظاهرها أنه يقع الطلاق ولو نوى الباطن مع أنه لا يقع عليه عند النية هكذا عند المفتي، وأما القاضي فيحكم بالطلاق ولا ينظر لتلك النية لأنه ينظر في ذلك للظاهر فقط لأن هناك مسائل يقبل فيها عند المفتي دون القاضي. وحاصله أن قول المصنف «وإلا رفع الخ» راجع لمفهوم قوله «إن كان مما ينوي فيه» ويكون قوله «كما إذا أقر الخ» معناه أنه أقر عند القاضي بأنه طلق زوجته أو بأنه زنى ثم استفتى المفتي قائلاً له أنا نويت بقولي ذلك الطلاق أو نويت الزنا فلا يقبل منه ذلك وهذا معنى قوله «ثم أنكر الخ» وقوله بعد «وإلا بأن كان في غير ما استفتاه فيه الخ» يفيد أن قول المصنف «وإلا رفع» راجع لقوله «على مستفتيه» وقوله «وإن كان مما ينوى فيه» وقوله «أو كان مما لا ينوى» أي أو كان فيما استفتاه فيه ولكن لا ينوي فيه وتبين أن قول الشارح «أو بحد» معناه أو أقر بموجب حد كالزنا وتبين أيضًا أن تفريع قوله «فقوله على مستفتيه الخ» على ما قبله لا يظهر وذلك لأن المفرع عليه حاصله أن قوله «وإلا رفع» راجع لقوله «إن كان مما ينوي فيه». وحاصل التفريع أن قوله «وإلا

على القبول لأن الشهادة تفيد عند القاضي صدق الشاهد بقوله «وأنا بعته» يريد تفيد تقوية الظن عند القاضي بصدقه فهو قد حرص بذلك على قبول شهادته فكان ينبغي ذكرها فيما مر عند ذكره الحرص على القبول أو يكتفي بما مر لشمولها لهذه وإن كان من باب الدفع عن نفسه لئلا يرجع عليه بالثمن لو لم تقبل شهادته فهو نوع آخر كان ينبغي ذكره عند قوله «ولا إن دفع الخ» أو يستغني بما مر عن هذه لشموله له وقد يقال إنه لما كان مترددًا بين النوعين عد قسمًا آخر.

(ص) ولا إن حدث فسق بعد الأداء.

(ش) يعني أن الشاهد إذا شهد شهادة وبعد أدائها وقبل الحكم بها حدث به فسق فإن شهادته لا تجوز لأن ذلك دليل على أن الشاهد عنده كمين من ذلك الفسق وأنه كان متلبسًا به وقت أداء الشهادة فهي باطلة، وأما لو حدث بعد الحكم فلا يكون مانعًا من تنفيذ ما حكم به، وأما لو ثبت بعد الحكم أنه كان شرب خمرًا بعد الأداء وقبل الحكم فإنه ينقض كما إذا ظهر أنه قضى بفاسقين.

(ص) بخلاف تهمة جر ودفع وعداوة.

(ش) يعني أن ظهور ما ذكر بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها لا يقدح فيها لخفة التهمة في ذلك؛ فمثال تهمة جر أن يشهد شاهد لامرأة بحق على آخر ولم يحكم الحاكم

رفع» راجع لأمرين: الأول قوله «على مستفتيه» والثاني قوله «إن كان مما ينوي فيه» فتدبر. وقوله «كإرادة ميتة الخ» حاصله أنه حلف بالطلاق الثلاث وادعى أنه قصد به زوجته الميتة واستفتى فلا يقبل منه ذلك لا عند القاضي ولا عند المفتي.

قوله: **(ولذلك لو قال أنا وهبته الخ)** رده محشي (تت) بأنه لا فرق بين وهبته له وتصدّقت وبعت ونحو ذلك. قوله: **(وهو ظاهر كلام المصنف)** واستظهر الشيخ أحمد خلافه وهو أنه أحرى من الإقرار بهذا الحكم لأنه بمثابة من شهد لنفسه بالملكية. أقول: وهو الظاهر وقول البرموني لاحتمال كذب البينة يقال الأصل عدمه. ثم بعد كتبي هذا وجدت عندي أن هذا هو المعتمد خلافًا لما قرر به الشارح. وقوله «لأن الإقرار أقوى» علة لمحذوف والتقدير بخلاف الإقرار فإنه يضر لأنه أقوى ولما حذف المرجع أبرز. قوله: **(بقوله وأنا بعته)** هكذا نسخة الشارح بقوله «والباء ظرفية» فقوله «وأنا بعته» مستأنف ليس مفعولاً بقوله وقوله «يريد» يفيد الأولى حذف يريد ويقول يفيد تقوية وتبين أن قول الشارح «يفيد عند القاضي» صدق الشاهد على حذف مضاف أي ظن صدق الشاهد الخ. قوله: **(فكان ينبغي الخ)** أي بحيث يجعله من أفراده وقوله «أو يكتفي الخ» أي فكان لا يذكرها أصلاً أي لأنها من جملة جزئياته وليس بلازم أن يذكر جميع جزئيات الشيء. قوله: **(كمين من ذلك الفسق)** أي استتار واستخفاء من ذلك الفسق والتعبير بحدث المقتضي تحقق الحدوث يقتضي أنه لو اتهم بالحدوث فإنه لا يضر وهو كذلك كما أفادوا، والظاهر أنهم أرادا بالاتهام الشك أو الظن

بشهادته حتى تزوّج الشاهد بتلك المرأة. ومثال تهمة الدفع أن يشهد رجل بفسق آخر ثم بعد ذلك شهد المشهود بفسقه على رجل أنه قتل رجلاً خطأ والشاهد بالفسق من عاقلة لقاتل فإن ذلك لا يبطل شهادته بالفسق؛ قاله الشيخ داود تبعًا للبساطي. قوله «ثم بعد ذلك شهد المشهود بفسقه» أي قبل أن يحكم بفسقه أو بعد ثبوت العدالة والتوبة مما جرح به. ومثال تهمَة العداوة كما لو خاصم الشاهد المشهود عليه بعد أداء الشهادة وقبل الحكم. وصورة المسألة أنه علم أن العداوة إنما حصلت بعد، وأما لو احتمل تقدمها على الأداء فتضر كما مر في قوله «كقوله تتهمني الخ».

(ص) ولا عالم على مثله.

(ش) يعني أن العلماء الذين ثبت بينهم التحاسد والتباغض والعداوة إذا شهد أحدهم على صاحبه فإنها لا تقبل ولا يحمل كلام المؤلف إلا على هذا، وأما إذا لم يثبت ما ذكر بينهم فإن شهادة ذوي الفضل مقبولة على بعضهم ولا مانع من ذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام «يحمل هذا الدين من كل خلف عدو له» ولا يعتبر من شنع عليهم رضي الله عنهم.

الضعيف وأما الظن القوي فيعطي حكم التحقق. قوله: **(فإنه ينقض)** أي لكونه قضى بفاسق. قوله: **(أن يشهد الخ)** أي فيتهم أنه إنما شهد لها لأجل أن يتزوّج بها. قوله: **(أي قبل أن يحكم بفسقه)** أي لأنه لو شهد بعد الحكم بفسقه لكانت شهادته غير ماضية ولا يتوهم بطلان شهادة الشاهد بالفسق. قوله: **(أو بعد ثبوت العدالة)** أي عدالة المشهود بفسقه الذي هو شاهد بالقتل أي لأن قولنا شهد بعد العدالة يدل على أنه كان أولاً قائم به فسق وزال فيكون شهادة بالفسق ضمنًا. قوله: **(وصورة المسألة أنه علم الخ)** لا يخفى أن هذا يفيد أن المناسب للشارح أن يحذف تهمة المقتضي عطف «عداوة» على لفظ جر وأن لفظ «تهمة» مسلط عليه وذلك لأن العداوة محققة، فإذا علمت ذلك فيكون قوله «وعداوة» معطوفًا على قوله «تهمة». قوله: **(يحمل هذا الدين)** أي هذا العلم. قوله: **(من كل خلف)** أي قرن وقوله «عدوله» فاعل يحمل والمعنى أن الحامل لهذا العلم إنما هم العدول فيدل على أن الأصل في العلم الغدالة.

قوله: **(ولا عبرة بمن شنع عليهم)** أي قائلاً إنهم كالتيوس في الزريبة وليس هذا من الحديث. قلت: أو يحمل قول ذلك القائل على العلماء الذين ثبتت بينهم العداوة لا مطلق العلماء. قوله: **(المضروب)** هذا تفسير للعمال أي كالذي يرسله الملتزم لجباية الخراج وأما نفس الملتزم فهو كالخليفة. قوله: **(لا تقدح)** خبر «إن» أي من أن المرة الواحدة لا تقدح كالمرة من صغائر غير الخسة أي ولا شك أن الأكل من قبيل الصغائر غير الخسة فحينئذ فلا تقدح المرة فيه كغيره من صغائر غير الخسة. قوله: **(كالحجاج الخ)** فإنه ناب عن عبد الملك بن مروان. قوله: **(فجوائزهم كجوائز الخلفاء)** أي فقد أخذ مالك جائزة المنصور وأخذ ابن شهاب جائزة عبد الملك بن مروان والأخذ من العمال أخذ ابن عمر جائزة من الحجاج على ما نقل ومحل جواز الأخذ ممن ذكر إذا كان جل المال حلالاً كما في (تت) وأما من جل ماله حرام فممنوع وقيل مكروه، وأما من جميع ماله حرام فقال

(ص) ولا إن أخذ من العمال أو أكل عندهم بخلاف الخلفاء.

(ش) يعني أن الأخذ من العمال المضروب على أيديهم أي الذين جعل لهم جباية الأموال فقط دون صرفها في وجوهها يقدح في العدالة، وكذلك الأكل عندهم. والمراد أنه تكرر منه الأخذ أو الأكل. وإنما أطلق المؤلف اتكالاً على ما مر من أن المرة الواحدة كصغائر غير الخسة لا تقدح، وأما العمال الذين فوض إليهم جباية الأموال وصرفها في وجوهها كالحجاج ونحوه من أمراء البلاد الذين فوض إليهم جميع أمور الأموال فجوائزهم كجوائز الخلفاء يجوز الأكل عندهم وأخذ جوائزهم من غير كراهة.

(ص) ولا إن تعصب كالرشوة وتلقين خصم ولعب نيروز ومطل وحلف بعتق وطلاق ومجيء مجلس القاضي ثلاثًا بلا عذر وتجارة لأرض حرب وسكنى مغصوبة أو مع ولد شرّيب وبوطء من لا توطأ وبالتفاته في الصلاة وباقتراضه حجارة من المسجد وعدم أحكام الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته وبيع نرد وطنبور واستحلاف أبيه.

(ش) هذه الأمور مما تقدح في العدالة منها: أخذ الرشوة أي أخذ المال لإبطال حق أو تحقيق باطل، وأما دفع المال لإبطال الظلم فهو جائز للدافع حرام على الآخذ. قوله «ولا إن تعصب» أي اتهم على التعصب أي التحيل والحيف. ومنها تلقين الخصوم أي يلقنه من الحجة ما يستعين به على خصمه بغير حق، وأما ما يثبت به حقه من ذلك فليس بمانع من القبول.

تنبيه: ولا تجوز شهادة مرتش أي آخذ الرشوة أي من كان شأنه ذلك ولو كان لم يأخذ

الشيخ سليمان في شرح الإرشاد: يحرم الأكل منه وقبول هبته ومعاملته أي إن علم أن ما أطعمه أو وهبه قد اشتراه أي بعين الحرام، وأما إن اشتراه بثمن في ذمته ثم دفع فيه عين الحرام فإنه لا يحرم أكله، وأما إن كان قد ورثه أو وهب ذلك جاز أي ما لم يكن عين الحرام. ويفهم مما ذكر أنه لو شك هل اشتراه أو وهب له أنه لا يحرم.

فائدة: قال الحسن: لا يردّ عطاياهم أي السلاطين إلا أحمق أو مراء أي ما لم يعلم الحرام. قوله: (جوائزهم) أي عطاياهم. قوله: (ولا أن تعصب كالرشوة) مثلث الراء وقوله «وتلقين خصم» بأن يقول للخصم يلزمك كذا على قولك كذا ليفهم المقصود. قوله: (ومجيء مجلس القاضي) أي لاتهامه أن له خصوصًا بالقاضي. قوله: (منها أخذ الرشوة) مأخوذة من الرشاء لأنه يتوصل بها إلى مطلوبه كالحبل. قوله: (والرشوة أخذ المال) أي أو دفعه لأن الحرمة في تلك الحالة متعلقة بهما معًا بدليل قوله بعد «وأما دفع المال الخ». قوله: (أي التحيل والحيف) هما بمعنى لا يخفي أن تفسير الرشوة بهذا التفسير يفيد أن قوله «كالرشوة» تمثيل لأن آخذ المال لذلك يتهم على التحيل والحيف وتكون الرشوة على حذف مضاف أي كذي الرشوة. وقال ابن فرحون: من موانع الشهادة العصبية وهي أن يبغض الرجل الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا اهـ. فعليه يكون تشبيهًا وهو على

من هذا الذي شهد له الآن، وكذلك لا تجوز شهادة ملقن الخصوم أي من كان شأنه ذلك وإن لم يلقن هذا الذي شهد له الآن، ولا بأس للقاضي أن يلقن أحدهما حجة عجز عنها. ومنها لعب نيروز وهو أول يوم في السنة القبطية لأنها مظنة ترك المروءة لا سيما إذا لعبه مع الأوباش وهو من فعل الجاهلية والنصارى. ثم إن الإضافة على معنى «في» أي لعب في يوم نيروز. قال (تت): قيل إنه كان بمصر قديمًا يفعل في يوم النيروز ولا نعرف صفته لكن رأيت ببعض قرى الصعيد يأتي رجل ممن يسخر به لكبير القرية فيجعل عليه فروة مقلوبة أو حصيرًا يخرقها في رقبته ويركبه فرسًا ويتبعه رعاع الناس وحوله جماعة يقبضون على من أمرهم بالقبض عليه على وجه اللعب ولا يطلقونه إلا بشيء يدفعه لهم أو يعدهم به اهـ. ومنها المطل من الغني بإعطاء الحق لأنه أذية للمسلم في ماله. والمطل تأخير الدفع عند استحقاق الحق مع قدرته على الدفع ولو لم يطلب رب الدين الوفاء استحياء من طلبه كما يفهم ذلك من بحث المؤلف في توضيحه، وهذا إذا تكرر منه ذلك كما يفيده كلام ابن رشد. ومنها تكرار الحلف بالعتق أو الطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام «الطلاق والعتاق من أيمان الفساق» فسمي الحالف بذلك فاسقًا وهو لا تقبل شهادته. ومنها مجيئه لمجلس القاضي ثلاث مرات في اليوم الواحد بلا عذر. وبعبارة ثلاثة أيام متوالية بلا عذر، قاله ابن فرحون.

حذف مضاف أيضًا وإذا كان مجرد اتهام التعصب موجبًا لسقوط الشهادة فأولى وجوده بالفعل. قوله: (لأنها) أي تلك الحالة التي هي لعب نيروز. قوله: (إذا لعبه مع الأوباش) جمع وبش كفرح والمراد بهم السفلة. أقول: لا يخفى أنه بالتفسير الآتي لا يكون إلا مع الأوباش فلا يظهر قوله «لا سيما». قوله: (الجاهلية) أي المشركين فعطف النصارى مغاير.

قوله: (ويتبعه رعاع الناس) بفتح الراء والعين أي سفلة الناس. قوله: (الطلاق والعتاق من أيمان الفساق) قال (تت): ولعله إذا تكرر ذلك لا بالمرة الواحدة اهـ. وغيره جزم بذلك غير أنك خبير بأن السخاوي قال: لم أقف على أنه حديث، وذكره في النوادر عن ابن حبيب وذكر الشيخ شهاب الدين في تأليفه أنه مرفوع. وظهر مما قلنا أن المراد بالتكرار ما زاد على مرة واحدة وأقول والله أعلم: مراده بالفاسق من لم تقبل شهادته لا من ارتكب محرمًا. قوله: (ثلاثة أيام الخ) ذكره الحطاب وهو المعتمد كما أفاده بعض الشراح. وإنما لم تقبل شهادته لاتهامه أن له خصوصًا بالقاضي أو لأنه يطلع على الخصومة وغيرها فيتحيل في تحريف الخصومة وينبغي للقاضي أن يمنعه من ذلك. قوله: (بلا عذر) وأما إذا كان لعذر كحاجة أو علم فإنه لا يكون قادحًا. قوله: (التجارة إلى بلاد الحرب) إذا كانت تجري عليه أحكام الحربيين وقيده أبو إسحاق بما إذا علم ذلك فظاهر المصنف الإطلاق اهـ. ومثل التجارة لأرض الحرب تجارة من ليس بعالم بأحكام التجارة. قوله: (أو إلى بلاد السودان الخ) رأيت النقل عن ابن يونس عن ابن القاسم أن العلة في السفر للسودان خوف جريان أحكام الشرك عليه، وقيل إن سفر السودان غير جرحة، وقيل بالتفصيل بين علم جريان أحكام الشرك. والحاصل أن قوله «أو إلى بلاد السودان» معطوف على ما قبله مشارك له في الكفر فأراد ببلاد الحرب أي من الروم أي لأنهم الذين شأنهم الحرب والسودان ليس شأنهم الحرب وإن

ومن باب أولى ثلاث مرات في يوم. ومنها التجارة إلى بلاد الحرب أو إلى بلاد السودان لا إن دخلها لمفاداة أسير من المسلمين عندهم أو أدخلته الريح غلبة. ومنها الانتفاع بما علم غصبه. ومنها من سكن مع ولده الذي يكثر شرب الخمر والحال أنه قادر على منعه أو إزالته ولم يغيره وغير الولد أولى. ولا مفهوم للشرب بل غيره من المعاصي كذلك. ثم إن الكثرة المفهومة من صيغة المبالغة بالعرف أو تفسر بما فسر به إدامة الشطرنج تردد في ذلك بعض. ومنها وطء من لا توطأ شرعًا كمن اشترى أمة فوطئها قبل استبرائها أو وطىء زوجته في حيضها أو عادة كوطء من لا تطيق الوطء. ومنها إذا كان يلتفت في صلاته لغير حاجة وسواء كانت صلاته فرضًا أو نفلاً لأن ذلك يدل على عدم اكتراثه بها وذلك مخل للمروءة، ولعل هذا إذا كثر ذلك منه لغير حاجة، وكذا من أخر صلاته عن وقتها الاختياري عمدًا. ومنها من اقترض حجارة من حجارة المسجد أو لبنًا وهو عالم بالتحريم، ولا مفهوم للمسجد بل الحبس مطلقًا ولا مفهوم للحجارة. ومنها من لم يحكم الوضوء أو الغسل من الجنابة، وكذلك من لم يعرف أحكام الزكاة حيث لزمته فمعنى إحكام بكسر الهمزة إتقان كما دل عليه نقل الشارح عن ابن كنانة لا تقبل شهادة من لم يحكم الوضوء والصلاة أي لم يتقنهما، ثم لا مفهوم للوضوء بل كل ما يلزمه فعله كذلك فيشمل التيمم والحج. وبعبارة وعدم إحكام أي

اشتركوا في الكفر كما قلنا. **قوله: (الانتفاع بما علم غصبه)** لا يخفى أنه قصد حل قول المصنف «وسكنى مغصوبة» وأشار إلى أن السقوط للشهادة لا يتقيد بسكنى الدار المغصوبة بل المدار على الانتفاع بما علم غصبه كالطحن على دابة مغصوبة. **قوله: (يكثر شرب الخمر)** تفسير لشريب. **قوله: (والحال أنه قادر على منعه)** أي منع ولده من شرب الخمر وقوله «أو إزالته» أي إزالة ذلك المنكر هذا أعم مما قبله كأن يخرجه من الدار إذا لم يتزجر وعبارة غيره أوضح ونصه: وهذا إذا علم به ولم ينكر عليه مع القدرة، وأما إن لم يعلم أو أنكر جهده ولم ينزجر أو لم يقدر على التغيير ولا على الانتقال عنه لم تسقط شهادته إذا هجره طاقته وغير الولد مثله في ذلك. **قوله: (أو تفسر بما فسر به الإدامة في الشطرنج)** فسر أحمد بن نصر الإدامة في الشطرنج بأن يلعب به في السنة أكثر من مرة، وبعض الأشياخ بمرة في السنة والظاهر الأول. **قوله: (ولعل هذا إذا كثر منه من غير حاجة)** أي ويعلم أن ذلك منهي عنه. **قوله: (وكذلك من أخر صلاته عن وقتها الاختياري)** مفاده أنه إذا انتبه في الوقت الضروري وأخرها إلى أن خرج الوقت الضروري لا يكون الحكم كذلك، والظاهر أن الحكم كذلك. **قوله: (وباقتراضه الخ)** ظاهره ولو اشتريت من غلة الوقف لأجل المسجد وهو ظاهر، وأما إذا اقترض الناظر ما يحصل من غلته فحكمه حكم اقتراض الوديعة، وانظر هل الاقتراض ترد به لكونه كبيرة أو لكونه بخل بالمروءة. **قوله: (وهو عالم بالتحريم)** سواء كان المسجد عامرًا أو خرابًا، سواء كان يحتاج لتلك الحجارة أم لا، ترجى عمارته أم لا، وأما إن جهل فلا ترد شهادته كما في النوادر عن سحنون. **قوله: (بل الحبس مطلقًا)** كان مسجدًا أو غيره. **قوله: (وكذلك من لم يعرف أحكام الزكاة الخ)** بفتح الهمزة المناسب لما قبله أن يقول. وكذلك من لم يتقن الزكاة أو لم

التساهل في فعل الوضوء والغسل والتساهل في إخراج الزكاة، وهذا بناء على عطف الزكاة على الوضوء، ويحتمل عطفها على «إحكام» وفي الكلام حذف مضاف أي وعدم معرفة نصاب الزكاة كما في الزرقاني.

فـرع: الأغلف الذي لا عذر له في الختان لا تجوز شهادته. ومنها من يتعاطى بيع آلات الملاهي كالنرد والمزامير والطنبور وما أشبه ذلك، ومنها من استحلف أباه أو أمه دنية من نسب في حق له عليهما أو على أحدهما وأنكره في ذلك أي وحلفه بالفعل ولا يعذر بجهل إلا أن تكون اليمين منقلبة من الولد أو متعلقًا بها حق لغير الولد لأن المتعلق بها حق ليس للابن فيها طلب والمنقلبة شأنها أن لا تطلب، وهذا بناء على أن للولد تحليف أبيه كما مر ولكن المذهب أنه لا يمكن من ذلك.

(ص) وقدح في المتوسط بكل وفي المبرز بعداوة وقرابة وإن بدونه.

(ش) يعني أن الشاهد المتوسط في العدالة إذا شهد على شخص وأعذر القاضي للمشهود عليه في ذلك الشاهد فإنه يجوز له أن يقدح فيه بكل قادح من تجريح أو قرابة أو عداوة أو غير ذلك وتسمع دعواه ويوقف الحكم إلى إثباته. ويفهم منه أن ما دون المتوسط يقدح فيه بكل بالأولى وأن المبرز سواء كان شاهدًا أو مزكيًا في العلانية يعذر فيه للمشهود

يحكم الزكاة. قوله: **(أي التساهل الخ)** لا يخفى أن ذلك يقتضي قراءة إحكام بكسر الهمزة. قوله: **(أي وعدم معرفة نصاب الزكاة)** لا يخفى أن هذا لا يناسب ما قبله لأن ما قبله في بيان عدم الإتقان لا في عدم المعرفة. قوله: **(من استحلف أباه)** أطلق ليشمل العالم بحرمة ذلك وغير العالم كما ذكره بعض والمعتمد أن استحلافه أباه حرام فإنه عقوق ولا يقضى به وإن اقتحم وحلفه فسق وردت شهادته ولو عذر بجهالة خلافًا لمن يقول بالكراهة وأنه ليس بعقوق فيقضى له بذلك ولا تسقط شهادته اهـ. والعقوق كبيرة أفاده بعض الشيوخ. قوله: **(إلا أن تكون اليمين منقلبة من الولد)** أي إن ادعى الأب على ابنه بشيء وحقق الدعوى فللابن أن يرد عليه اليمين ويقول له احلف ويثبت حقك. قوله: **(ولكن المذهب أنه لا يمكن من ذلك)** أي في المنقلبة وأما في المتعلق بها حق فالمذهب الحلف.

تتمـة: قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة الشاعر الذي يمدح من أعطاه ويهجو من منعه. وقال ابن القاسم أيضًا: قطع الدراهم والدنانير جرحة. وقال أيضًا: الفرار من الزحف جرحة؛ نقله في (ك). قوله: **(بعداوة وقرابة)** لو زاد المؤلف «وشبههما» كما فعل ابن شاس وابن الحاجب وغير واحد لكان أحسن. والمراد ما عدا الإسقاط أي الفسق إذ هو المختلف فيه وفيه فقط اختيار اللخمي كما أفاده محشي (تت). قوله: **(بكل)** أي أن المشهود عليه إذا طلب القدح في الشاهد المتوسط فإنه يسمع القدح فيه ويوقف الحكم إلى إثباته إذا طلب المدعي ذلك، وأما إن لم يطلب ذلك فإن كان به ضعف عقل وجهل سأله الحاكم في تجريح الشاهد عليه وإلا فلا فقوله السابق «وأعذر إليه بأبقيت

عليه ولو كافرًا بالعداوة الدنيوية وبالقرابة المتأكدة فقط أي هل بينه وبين المشهود عليه عداوة أو بينه وبين المشهود له قرابة ويسمع منه إثبات ما ذكر ولو بشاهد دون المبرز في العدالة، وأما إذا قدح بغير القرابة والعداوة فلا تسمع دعواه ولو أراد أن يثبته بالبينة، واختار اللخمي من الخلاف أن المبرز كالمتوسط فيسمع من المشهود عليه القدح فيه بكل وإليه الإشارة بقوله **(كغيرهما على المختار)** أي كما يسمع القدح في المبرز بغير العداوة والقرابة على ما اختاره اللخمي من الخلاف وهو قول سحنون لأن الجرح مما يكتمه الإنسان في نفسه فيطلع عليه بعض الناس وهي شهادة وعلم عنده يؤديه مثل سائر الشهادات فقوله «وإن بدونه» أي وإن ثبت القدح بشاهد دونه في التبريز. ورد بالمبالغة قول من شرط في شاهدي التجريح أن يكونا مثله أو أعلى منه في العدالة فعلم من هذا أن قول الشارح «الباء بمعنى من» غير متعين وعلى أنها بمعنى «من» فمعنى الدون المغاير له فيشمل الفاسق والكافر، وحينئذ فالمجرح المشهود عليه أي وإن كان القدح من دون المبرز كالفاسق والكافر.

(ص) وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن بلا حد.

(ش) يعني أن الشاهد إذا ردت شهادته لفسق أو لعداوة بينه وبين المشهود عليه ثم شهد ثانيًا بالحق الأول أو بغيره فإن زالت عداوته أو فسقه بما يغلب على الظن بلا حد بزمن كستة أشهر أو سنة كما قيل بكل قبلت وإلا ردّت وبحث ابن عرفة مخالف للنصوص فقوله «بما يغلب على الظن» أي ظن الناس ويسألهم القاضي عن ذلك فيخبرونه به.

(ص) ومن امتنعت له لم يزك شاهده ويجرّح شاهدًا عليه.

(ش) يعني أن من امتنعت شهادتك له لأجل القرابة المتأكدة كأبيك ونحوه لا يجوز لك أن تزكي من شهد له بحق لأنك تجر له بذلك نفعًا، ولا يجوز لك أن تجرح من شهد عليه بحق لأنك تدفع عنه بذلك مضرة، فقوله «ويجرح» معطوف على مدخول النفي أي ولم

لك حجة» مقيد بما إذا كان به جهل أو ضعف عقل. قوله: **(بغير العداوة والقرابة)** بل بفسق يريد أن يثبته فيسمع منه ذلك، ثم إن أثبته لم يحكم عليه بشهادة المبرز وإلا أدب قياسًا على قوله في الغصب «كمدعيه على صالح». قوله: **(على ما اختاره اللخمي الخ)** هو المشهور والمعتمد. وقال اللقاني: والمعتمد الأول وما قاله اللخمي ضعيف. أقول: وظاهر المصنف أنه المعتمد لتقديمه. قوله: **(وهي)** أي الاطلاع شهادة وأنث باعتبار الخبر. وقوله «وعلم» عطف تفسير أي أن الاطلاع شهادة وخبر يؤديه ويحتمل أن قوله «وهي الجرح» أي أن الجرح أمر شاهده وعلمه فيؤديه أو أن شهادة بمعنى مشهود به وعلم بمعنى معلوم أي أن الجرح أمر مشهود به ومعلوم يؤديه. قوله: **(فالمجرح الخ)** أي وأما على التقرير الأول فالمجرح هو البينة فتغايرا، ويحتمل أن يكون التقدير وإن كان شهادة ناشئة من دونه فساوت من بقاء الباء على حالها. قوله: **(والفسق)** المراد به كل قادح لا الكبائر فقط. قوله: **(بما يغلب على الظن)** أي بقرائن يغلب على ظن الناس زوالها ويرجع ذلك إلى قوة ظن الزوال ففي العداوة رجوعهما لما كانا عليه ويسألهم القاضي عن ذلك فيخبرونه فحينئذ ينتفي

يجرح شاهدًا شهد عليه. وقوله «ومن» أي والشخص الذي والضمير في «يزك» عائد على الشاهد الممتنع الشهادة المفهوم من السياق لا على «من».

(ص) ومن امتنعت عليه فالعكس.

(ش) يعني أن من امتنعت شهادتك عليه لأجل عداوة دنيوية بينكما لا يجوز لك أن تجرح من شهد له بحق ولا أن تزكي من شهد عليه بحق لأنك في الحالتين تجلب مضرة إلى عدوك ولا يقبل منك ذلك. وهذا بناء على أن المراد بالعكس في التصوير، ويحتمل أن العكس في مجموع الأمرين السابقين المترتبين على قوله «ومن امتنعت له» وهما لم يزك شاهده ولم يجرح شاهدًا عليه فعكس لم يزك شاهده يزكي شاهده وعكس لم يجرح شاهدًا عليه أنه يجرح شاهدًا شهد عليه وهذا هو المتبادر من كلامه.

(ص) إلا الصبيان لا نساء في كعرس.

(ش) لما ذكر شروط شهادة البالغين وانتفاء موانعها أخرج من ذلك شهادة الصبيان بعضهم على بعض فإنه لا يشترط فيها جميع الشروط ولا انتفاء كل الموانع فتجوز شهادتهم بشروطها الآتية في الجرح والقتل لا في الأموال وهو مذهب مالك وجماعة من الصحابة منهم علي بن أبي طالب ومعاوية، ومنعها الأئمة الثلاثة وابن عباس وجماعة. وإنما جازت للضرورة ولأنهم يندبون إلى تعليم الرمي والصراع وغير ذلك مما يدرّبهم على حمل السلاح والكر والفر، والغالب أن الكبار لا تحضر معهم فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لبعضهم لأدى إلى إهدار دمائهم. وأما شهادة النساء بعضهن لبعض على بعض في الجراح والقتل عند اجتماعهن في عرس أو حمام أو غير ذلك فغير جائزة لعدم الأمر باجتماعهن.

الحرص على إزالة نقص فيما رد فيه بسبب غلبة ظن الصداقة بلا حد، وفي الثاني ما يدل على صدقه في التوبة واتصافه بصفات العدالة بلا حد أيضًا فينتفي بذلك الحرص على إزالة نقص فيما رد فيه أيضًا. والحاصل أنه هنا صار على حالة ليس فيها حرص لأنه صار صديقًا وما تقدم فمحمول على ما إذا كان محرصًا فلا تنافي وما تقدم صار عدلاً ولم يتقو الظن وهنا تقوى الظن، ولم يقل بالتحقيق لأن من الناس من يخالط الدهر ولا يطلع على باطنه. قوله: (وبحث ابن عرفة) وذلك لأنه قال في جعل ابن الحاجب ارتفاع العداوة كارتفاع الفسق لا أعرفه لغيره والأظهر تخريجها على من عدل في شهادة ثم شهد أخرى هل تستصحب عدالته أو يستأنف إثباتًا، فإن قلنا باستصحاب العدالة كفى غلبة ظن زوال العداوة وإلا فلا. قوله: (بالعكس في التصوير) أي لا الحكم فالحكم هو عدم التزكية وعدم التجريح وعكسه ظاهر وهذا عكس في التصوير أي التصوير المتقدم أي فهي مسألة واحدة والعكس تصويرها فأقلب الأول للآخر والآخر للأول فقوله «لم يزك شاهده» في قوة شاهدًا له فاقلب له من الأول واجعلها في الآخر وعليه من الآخر واجعلها في الأول فهو عكس لغوي فالنفي باق. وقوله «في مجموع الأمرين» الأولى أن يقول في كل واحد من الأمرين على حدته أي الأمرين

وقوله (في جرح أو قتل) يرجع لمسألة الصبيان والنساء لكن لمسألة الصبيان على سبيل الإثبات ولمسألة النساء على سبيل النفي، ولا قسامة مع شهادة الصبيان لأنها إنما تكون في القتل والصبيان لا قصاص عليهم في نفس ولا جرح وإنما عليهم الدية في العمد والخطأ. والجرح ـ بفتح الجيم ـ وقرنه بالقتل يدل على هذا. ولقائل أن يقول شهادة النساء لا تقبل في القتل والجرح بانفرادهن سواء كان عمدًا أو خطأ فلا فائدة في التنصيص على ذلك هنا ولا تظهر له فائدة إلا إذا امتنعت شهادتهن هنا فيما تجوز فيه في غير هذه الأماكن كالولادة والاستهلال ونحوهما. والجواب أن اجتماعهن لما كان محتاجًا إليه ربما يتوهم أن شهادتهن مقبولة كشهادة الصبيان. وقد يقال إن عدم قبولها في العمد واضح لقوّته. وأما الخطأ فهو آيل إلى المال فكان ينبغي أن تقبل شهادتهن فيه مع الشاهد أو اليمين ولكن قد يقال لم تقبل في حالة اجتماعهن في شيء لأن اجتماعهن غير مشروع فهو قادح في عدالتهن بخلاف الصبيان واغتفرت فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة تأمل.

المترتبين وعليه فالعكس واقع في الحكم بحيث يبدل النفي بالإثبات، وأما التصوير فهو باقٍ على حاله بحيث يكون قوله «شاهده» والشاهد غليه باق لم يبدل.

قوله: (لما ذكر الخ) قد يقال إن فيه إشارة إلى أن قول المصنف «إلا الصبيان» مستثنى مما قبله استثناءً منقطعًا والتقدير يشترط في شهادة البالغ كذا وكذا ونفي كذا وكذا إلا شهادة الصبيان فلا يشترط فيها ذلك فيقرأ «إلا الصبيان» بالنصب مستثنى من البالغ ويجوز أن يكون استثناءً متصلاً أي فيشترط في شهادة الشاهد كذا وكذا إلا الصبيان ويجوز غير ذلك مما ذكره الشراح فلا نطيل به. قوله: (لأنها) أي القسامة في القتل أي القصاص فيفيد أن القسامة لا توجب دية أصلاً مع أنها توجب الدية فالمناسب في التعليل أن يقول لأن الصبيان ليسوا أهلاً للحلف. قوله: (بفتح الجيم) أي فهو مصدر لا بالضم بمعنى الأثر. وقوله «والقتل يدل على هذا» أي على أنه بفتح الجيم لأنه مصدر فيدل على أن الجرح مصدر فيكون بفتح الجيم. قوله: (ولا تظهر له الخ) حاصله أن الجرح والقتل لا يجوز شهادة النساء فيهما في غير العرس فأولى العرس أي لما تقدم من عدم الأمر باجتماعهن فيه فلا فائدة للنص على عدم الجواز في العرس لأنه لا يتوهم. وحاصل الجواب أنه يتوهم من حيث إن الاجتماع في العرس يحتاج إليه. وقوله «في غيره» أي غير العرس أي أنه إنما كان يفيد إلا إذا كان قصد المصنف أن شهادة النساء في الولادة ونحوها عند اجتماعهن في العرس لا تجوز لأنه يتوهم من جواز شهادتهن في الولادة في غير ما هنا جواز شهادتهن في العرس فنص على عدم الجواز دفعًا لهذا التوهم أي وهذا قصده. وقوله «لما كان محتاجًا إليه» هذا ينافي قوله أولاً «لعدم الأمر باجتماعهن» لأنه هنا يفيد الأمر به والمعوّل عليه ما تقدم. قوله: (مقبولة) أي في الجراح والقتل. قوله: (وقد يقال الخ) حاصل الاعتراض أن كلام المصنف ظاهر في العمد لأنه لا قصاص بشهادتهن ولا يظهر في الخطأ لأنه يؤول إلى مال فلا مانع من شهادتهن فيه أي مع اليمين أو الشاهد فلا يظهر الإطلاق. وحاصل الجواب أنها إنما لم تقبل مطلقًا لأن هذا الاجتماع غير مشروع ولا تقبل شهادتهن إلا في

(ص) والشاهد حر مميز ذكر تعدد ليس بعدوّ ولا قريب ولا خلاف بينهم وفرقة إلا أن يشهد عليهم قبلها ولم يحضر كبير أو يشهدله أو عليه ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم.

(ش) يعني أن الصبي الشاهد يشترط فيه شروط منها: أن يشهد في قتل أو جرح لا في مال. ومنها أن يكون حرًا واشتراط الحرية يستلزم الحكم بإسلامه لأن اشتراط الحرية لما في الرقيق من شائبة الكفر فالتمحض أولى. ومنها أن يكون مميزًا أي وأن يبلغ عشر سنين أو ما قرب منها ولا بد من هذا، وهذا لا يفهم من كلامه لأن غيره لا يضبط ما يقول ولا يثبت على ما يفعله. ومنها أن يكون ذكرًا فلا تجوز شهادة الإناث من الصبيان وإن كثرن؛ قاله في المدوّنة. يريد ولو كان معهم ذكر وهذا يقتضي أن لفظ الصبيان يستعمل في الإناث أيضًا. ومنها أن يكون متعددًا فلا تجوز شهادة واحد على انفراده. ومنها أن لا يكون الشاهد عدوًّا للمشهود عليه سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم، والظاهر أن مطلق العداوة مضرة أي دنيوية أو دينية. ومنها أن لا يكون الشاهد قريبًا للمشهود له وظاهره أن مطلق القرابة مضرة، وحينئذ فيشمل العم والخال ولا يشترط أن تكون أكيدة كما في البالغين كما ارتضاه الجيزي. ومنها أن لا يكون بين الشهود خلاف بل يكونون متفقين على قول

الأموال مع الشاهد أو اليمين إلا إذا كن في غير العرس لأن العرس غير مأمور بالاجتماع فيه بل ينهى عن الاجتماع فيه فالعدالة مفقودة فيهن. وبعد هذا كله فلا حاجة لذلك لأن الكلام في شهادتهن وحدهن مجردة عن اليمين والشاهد. قوله: **(واغتفرت فيما لا يظهر الخ)** هذا الكلام يفيد أن شهادة النساء جائزة في الولادة مع القادح وليس كذلك بل لا بد من العدالة كما هو معلوم ولا يعدل عن هذا. قوله: **(والشاهد الخ)** ذكر الأوصاف للشاهد يدل على أنها لا تشترط في المشهود عليه وصرح (تت) بعدم اشتراط الحرية فيه، والظاهر من كلامه أن التمييز كذلك دون الإسلام والذكورة، وظاهر ما ذكره المواق اعتبار الحرية والإسلام والذكورة وأقول: والظاهر أن التمييز كذلك.

قوله: **(وفرقة)** بالنصب والرفع لا بالفتح لأن حرف العطف غير المقترن بلا يمنع منه. قوله: **(لأن اشتراط الحرية الخ)** أي لأن اشتراط الحرية أفاد أن من فيه شائبة الكفر لا تجوز شهادته أي فأولى من كان خالص الكفر. قوله: **(لأن غيره)** أي من لم يبلغ عشر سنين ولا ما قرب كالتسعة لا يضبط ما يقول أي فأولى ما كان غير مميز أصلاً. قوله: **(يريد ولو كان معهم ذكر)** نسخة الشارح «معهم» والمناسب «معهن» وقوله «وهذا» أي قول المصنف ذكر بعد قوله الموضوع للصبيان يدل على أن الصبيان يشمل الأنثى وإلا كان ذكر «ذكر» ضائعًا. قوله: **(دينية أو دنيوية)** أي لأن للصبيان حالة غير حالة الكبار. قوله: **(والصحيح سقوطهما)** أي فكلام المصنف ضعيف ونسخة الشارح «سقوطها» أي شهادة الصبيان. قوله: **(مع أنه لا يشترط الخ)** حاصله أن المتبادر من قوله «لا خلاف بينهم» أنهم كلهم اتفقوا على الشهادة فيخرج ما إذا كان الشاهد اثنين وسكت الباقي فيقتضي أن الشهادة لا تجوز مع أنها تجوز بخلاف قوله «لا اختلاف» فمعناه لا معارضة بينهم فيصدق بما إذا سكت الباقي. قوله: **(لأن التفريق بينهم مظنة تعليمهم)** أي ولكن لا بد من إمكان التعليم فلو تفرقوا

واحد كشهادة واحد أن فلانًا قتله والآخر مثله، وأما لو قال الآخر إن غيره قتله فلا يقبل، وكذا لو شهد اثنان أن هذين قتلاه وقال المشهود عليهما بل أنتما قتلتماه. وقال عبد الملك: لو شهد صبيان أنه قتله وقال الآخر إنما أصابته دابة فإنه يقضي بشهادة من شهد بالقتل لأن من أثبت حقًا أولى الصحيح سقوطهما. وخلاف اسم مصدر أطلقه وأراد به المصدر وهو الاختلاف ولو عبر باختلاف كان أحسن لأنه يوهم أنه لا بد من اجتماعهم على الشهادة مع أنه لا يشترط بل لو شهد اثنان منهم كفى. ومنها أن لا يحصل بينهم فرقة لأن التفريق بينهم مظنة تعليمهم ما لم تشهد العدول عليهم بما شهدوا به قبل تفرقهم وإلا فلا يضر افتراقهم بعد ذلك في شهادتهم. ومنها أن لا يحضر الصبيان كبير في معركتهم. وأطلق في الكبير ليعم الذكر والأنثى العدل والفاسق الحر والعبد المسلم والكافر لأن العلة احتمال التعليم. ومنها أن لا يشهدوا على كبير ولا لكبير بل يشهد بعضهم لبعض على بعضهم كما مر. ومنها أن لا يكون الشاهد منهم معروفًا بالكذب، وإذا شهدوا وهم مستوفون للشروط المذكورة ثم رجعوا عن تلك الشهادة في حال صغرهم فإنه لا يعتبر رجوعهم والعبرة بما شهدوا به أولاً، وسواء رجعوا قبل الحكم أو بعده. وكذا لا يعتبر تجريح غيرهم لهم ولا تجريح بعضهم بعضًا لعدم تكليفهم الذي هو رأس أوصاف العدالة، وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم وعدلوا لقبل رجوعهم وهذا يفهم من الضمير في «رجوعهم» لأنه عائد على الصبيان وهم بعد بلوغهم ليسوا صبيانًا وتجريحهم من إضافة المصدر لمفعوله. وقوله «ولا تجريحهم» أي إلا في كثير كذب.

(ص) وللزنا واللواط أربعة.

(ش) لما فرغ من الكلام على شروط الشهادة وموانعها شرع في الكلام على بيان مراتبها وهي أربعة: عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان أو امرأتان. وبدأ منها بالأولى لأنها

ثم اجتمعوا قبل أن يحصل زمن يمكن تعليمهم فلا يضر ذلك في شهادتهم. **قوله: (ما لم تشهد العدول الخ)** أي ولو لم يقل اشهد على شهادتي لأن المحل محل ضرورة. **قوله: (وأطلق في الكبير)** اعلم أن حاصل ما في الحطاب أنه إذا حضر الكبير وقت القتل أو الجرح وكان عدلاً لا تصح شهادتهم على المشهور أي للاستغناء به، وهذا إذا كان متعدّدًا مطلقًا أو واحدًا والشهادة في جرح أي فيحلف معه، وأما إذا كانت الشهادة في قتل فلا يضر حضور ذلك الواحد في شهادتهم، وإن كان غير عدل فقولان جواز شهادتهم وعدم جواز شهادتهم وهو المعتمد كان واحدًا أو متعدّدًا، وأما إذا حضر بعد المعركة وقبل الافتراق فتجوز شهادتهم إذا كان عدلاً، وأما إذا كان غير عدل فلا فتمسك بهذا واترك خلافه.

تنبيه: بقي من الشروط كون الشاهد منهم لا مارًا على الراجح أي أن يكون الشاهد والمشهود عليه من جماعة واحدة أي مجتمعين، وليس المراد أن يكونوا من قبيلة واحدة ويشترط كون القتيل حاضرًا؛ قاله البدر. **قوله: (أو عدلان)** الأولى الإتيان بالواو لأنه في مقام بيان الأربعة. **قوله: (على**

أعلى البينات. والمعنى أن الشهادة على فعل الزنا وعلى فعل اللواط لا تثبت إلا بأربعة عدول لقوله سبحانه وتعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [النساء: ١٥] ولقوله تعالى فيما يدفع به حد القذف ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] وقولنا «علي فعل الزنا الخ» احتراز من الشهادة على الإقرار بذلك فيكفي فيما ذكر اثنان على الراجح على أنه لا يحتاج إلى الشهادة على الإقرار على القول الذي مشى عليه المؤلف أن المقرّ بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة وهو قول ابن القاسم لأن إنكاره كتكذيب نفسه؛ قاله في التوضيح. فإن قلت: لمَ اختصت شهادة الزنا بالأربعة؟ قيل: لقصد الستر ودفع العار للزاني والمزني بها وأهلها ولهذا لما لم يلحقه ذلك في القتل اكتفى باثنين وإن كان أعظم من الزنا. وقيل لأنه لما كان الزنا لا يتصوّر إلا من اثنين اشترط أربعة ليكون على كل واحد اثنان، وقيل لما كان الشهود مأمورين بالستر ولم يفعلوا غلظ عليهم في ذلك سترًا من الله على عباده. وفي كلام المؤلف نكتة حسنة وهي المتدلي لأنه بدأ بالمرتبة العليا وهي الأربعة، ثم ثنى بما يليها وهو قوله «ولما ليس بمال ولا آيل إليه عدلان» وقال في الثالثة «وإلا فعدل وامرأتان الخ» وفي الرابعة «ولما لا يظهر للرجال امرأتان الخ» فقول الشارح «مراتب الشهادة ثلاثة» فيه نظر على أنه صرح عند قوله «ولما لا يظهر للرجال امرأتان» بأنها مرتبة رابعة بل في الحقيقة إن مراتب الشهادة خمسة وهي شهادة واحد ذكر أو أنثى وهي مسألة إثبات الخلطة المثبتة لليمين.

(ص) بوقت ورؤيا اتحدا.

(ش) يشير بهذا إلى شرط صحة شهادة الزنا وهو أنهم لا بد أن يشهدوا بزنا واحد في وقت واحد في موضع واحد فقوله «بوقت» متعلق بمقدر صفة لأربعة أي يشهدون في وقت

فعل الزنا) الإضافة للبيان وكذا قوله «على فعل اللواط». **قوله: (فإن لم يأتوا بأربعة شهداء)** إشارة إلى أن الشهداء لا تكون إلا أربعة أي ويقاس اللواط على الزنا. **قوله: (على أنه لا يحتاج الخ)** أي فالمدار على استمرار الإقرار. **قوله: (لأن إنكاره)** أي وهو رجوعه وقوله «كتكذيب نفسه» أي كقوله كذبت على نفسي، فحاصله أن رجوعه أي قوله «ما زنيت بعد إقراره» إنكار للزنا فهو كقوله كذبت على نفسي وهو إذا قال كذبت على نفسي يقبل فكذا إذا أنكر الزنا من أصله بعد إقراره به يقبل، ثم يقال إن من جملة أفراد الرجوع أن يقول كذبت على نفسي وكلام الشارح ظاهر في خلافه. **قوله: (قيل لقصد الستر الخ)** لما كان هذا القول أحسن الأقوال قدمه على غيره. **قوله: (وقيل لأنه الخ)** قد يقال هذه العلة موجودة في الزنا وغيره كالقتل. فالجواب أن كلاً من الزاني والمزني بها متعلق به الحكم بخلاف القتل فإن الحكم منوط بالقاتل فقط. **قوله: (وهي شهادة الخلطة)** أي المتمم للخمسة شهادة الخلطة أي أنه لا يطلب من المدعى عليه يمين حتى يثبت المدعي الخلطة بشاهد وهو ضعيف. **قوله: (أن يشهدوا بزنا واحد)** هذا لم يشر له المصنف وكذا قوله «في موضع واحد» لم يشر له المصنف ومعنى كون الزنا واحدًا أن يشهدوا كلهم أنه زنى بها طائعة فلو قال بعضهم زنى بها

أي وقت الاداء ووقت الرؤيا بأن يؤدوا في وقت واحد ويذكروا اتحاد وقت الرؤيا للقاضي، وإن أدوا في أوقات أو اختلفوا في وقت الرؤيا بطلت شهادتهم. وكذلك إذا اختلفوا في أماكن الرؤيا أو في الطوع والإكراه أو في الزنا والشبهة أو في الزنا بها قائمة أو نائمة أو وهي على الجانب الأيمن أو الأيسر أو هو أعلاها أو أسفلها أو كانت في جانب البيت الغربي أو الشرقي أو نحو ذلك. ووقت الرؤيا هو وقت التحمل فقوله «ورؤيا» معطوف على «وقت» والباء في الأول بمعنى «في» حقيقة وفي الثاني بمعنى «في» مجازًا فاستعمل اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه وهو أولى من كلام الزرقاني.

(ص) وفرقوا فقط.

(ش) يعني أن شهود الزنا يفرقون في شهادة الزنا وجوبًا سواء حصلت ريبة أم لا بخلاف غير الزنا لا يفرقون.

طائعة وقال الآخر زنى بها مكرهة لم يكن الزنا واحدًا. قوله: **(أي يشهدون في وقت)** أي وقت الأداء هذا تفسير قول المصنف «بوقت» وقوله «ووقت الرؤيا» إشارة لقول المصنف «ورؤيا» أي ووقت رؤيا وكأن المصنف يقول ويشهدون في وقت الأداء ويشهدون في وقت الرؤيا. وقوله «بأن يؤدّوا في وقت واحد» راجع للأوّل الذي هو قوله «أي يشهدون في وقت الأداء» إشارة إلى المراد من اللفظ وإن كان خلاف ظاهره. وقوله «ويذكروا اتحاد وقت الرؤيا» راجع لقوله «ووقت الرؤيا» الذي معناه ويشهدون في وقت الرؤيا أي أن القصد من قوله «ويشهدون في وقت الرؤيا» أن يذكروا اتحاد وقت الرؤيا بأن يقولوا رأيناهما عقب العصر مثلاً. وقوله «وإن أدوا في أوقات» محترز الأوّل وقوله «أو اختلفوا في وقت الرؤيا» راجع للثاني فلو اجتمعوا ونظر واحد بعد واحد فلا يكفي ذلك لاحتمال تعدد الوطء والأفعال لا يضم بعضها لبعض. قوله: **(وكذلك إذا اختلفوا في أماكن الرؤيا)** بأن قال بعضهم رأيتها تزني في الجهة الشرقية والآخر يقول في الجهة الغربية. وقوله «أو في الطوع والإكراه» هذا محترز قوله فيما سبق «بزنا واحد».

قوله: **(فقوله ورؤيا معطوف على وقت والباء في الأوّل بمعنى في حقيقة)** أي لأن المعنى يشهدون في وقت واحد أي أن يكون وقت الأداء واحدًا فقول الشارح «أي يشهدون في وقت الأداء» ظاهره غير مراد كما نبهنا عليه. وقوله «وفي الثاني بمعنى في مجازًا» ووجه المجازية أن الرؤيا ليست زمانًا ولا مكانًا أي لأن المعنى ويشهدون في وقت الرؤيا على ما تقدم له أي يشهدون شهادة ملتبسة برؤيا متحدة وأراد بها التحمل أي يتحملون تحملاً ملتبسًا برؤيا متحدة من إطلاق اسم المقيد على المطلق أي لأن الظرفية التي هي مدلول في ملابسة مقيدة أطلقت وأريد بها مطلق الملابسة. والحاصل أن المعنى يؤدون في وقت واحد ويتحملون في وقت واحد فالشهادة في المعطوف عليه بمعنى التأدية وفي المعطوف بمعنى التحمل. قوله: **(وفرقوا)** وجوبًا عند الأداء بعد إتيانهم جميعًا فقوله فيما تقدم «يؤدون في وقت واحد» أي أن يكون إتيانهم جميعًا فلا ينافي أنهم يفرقون حين التأدية بالفعل أو أن التفريق الواقع في أزمنة قريبة كالزمن الواحد. وقوله «وجوبًا» كذا في (عب) تبعًا لـ (تت) ورده اللقاني بأن التفرقة مندوبة لا واجبة. قوله: **(بخلاف غير الزنا الخ)** هذا راجع لتفسير

(ص) وأنه أدخل فرجه في فرجها.

(ش) يعني أن شهود الزنا لا بد أن يشهدوا في وقت واحد بزنا واحد برؤية واحدة وأنه أدخل فرجه في فرج المرأة كالمرود في المكحلة في البكر والثيب. وإنما اشترط ذلك لأن مدار الشرع على الستر فضيق الأمر فيه حتى لا يوجد على هذا النمط إلا القليل جدًا. ولا مفهوم لأدخل بل أو أولج أو رأينا فرجه في فرجها والمدار على التيقن.

(ص) ولكل النظر للعورة.

(ش) يعني أنه يجوز لكل واحد من شهود الزنا أنه ينظر للعورة قصدًا ليعلم كيف يؤدي الشهادة ولم يجيزوا رؤية النساء لعيوب الفرج عند اختلاف الزوجين وهذا تناقض حيث جعلوا المرأة مصدقة ولا ينظرها النساء فالفرق مشكل. وكذلك يشكل الفرق في اختلاف الزوجين في الإصابة وهي بكر حيث قالوا تصدق المرأة ولا ينظرها النساء، ثم ينبغي أن يقيد قوله «ولكل النظر الخ» بما إذا كانوا أربعة وإلا فلا يجوز إذ لا فائدة في الرؤيا، وقد يتلمح ذلك القيد من قوله «ولكل الخ» بعد قوله «وللزنا واللواط أربعة».

فقط. قوله: (لا بدّ أن يشهدوا) أي يؤدوا الشهادة وقوله «بزنا واحد» أي كأن يتفقوا على الطوع. قوله: (كالمرود في المكحلة) زيادة هذا مندوب وقيل واجبة ومفاد المصنف أنه غير واجب، ثم لا يخفى أن ما ذكره المصنف في الزنا وأما في اللواط فيقولون رأينا ذكره في دبره. قوله: (والمدار على التيقن) أي تيقن دخول الفرج في الفرج وليس التصريح بأدخل شرطًا. قوله: (يعني أنه يجوز الخ) لا يخفى أن ما تقدم من صفة الشهادة لا يمكن بدون نظر فكيف يتأتى أنه جائز؟ قلنا: أراد بقوله «ولكل النظر» قصد النظر ويجوز لكل ترك قصده وترك الشهادة بالكلية. قوله: (وهذا تناقض) أي تخالف في الحكم. قوله: (فالفرق مشكل) وقد يقال لا إشكال من جهة أن الاسترسال على الزنا محرم إجماعًا بخلاف المكث مع العيب فإنه لا حرمة مع وجوده فلذلك لا يجوز لأحد منهم النظر للفرج للعيب بخلاف النظر للفرج للتحمل فإن فيه رفع منكر فلا يضر قصد النظر بل يجوز قصد النظر ولو مع القدرة على منعهم من الزنا ابتداء خلافًا لابن عرفة، ولعل وجه ذلك أن الزاني صار متجاهرًا بذلك حيث يقدم على فعله مع وجود الغير ولا يبالي به. قوله: (وقد يتلمح) أي يؤخذ ذلك القيد أي فلا حاجة للقيد المشار له بقوله «ثم ينبغي الخ». قوله: (وندب الخ) استظهر الحطاب الوجوب وأصل النص ينبغي ففهم المصنف الندب واستظهر الحطاب الوجوب. قوله: (كالسرقة) يندب سؤال شاهديها عن كيفية توصلهما لما شهدوا به. وقوله «ما هي زيادة على ما أفاده التشبيه» أي من أي الأنواع هي وقوله «وكيف أخذت في ليل أو نهار وأين ذهبوا» هذا مفاد التشبيه فذكره غير ضروري. قوله: (وهل كان الخ) هذا يفيد أن زيادة «كالمرود في المكحلة» مندوب وقد تقدم أنه واجب وهما قولان. قوله: (أم لا) أي بأن أدخله بين الشفرين ويكون إطلاق الإدخال عليه تسمحًا. والحاصل أنه يجب السؤال عن إدخال فرجه في فرجها وهذا محتمل للإدخال حقيقة أو مجازًا، فيندب له أن يسألهم

(ص) وندب سؤالهم كالسرقة ما هي وكيف أخذت.

(ش) يعني أنه يستحب للحاكم أن يسأل شهود الزنا كيف رأيتموه يفعل بها وهل كانت على ظهرها أو على بطنها أو غير وهل كان ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة أم لا إلى غير ذلك، كما يندب للقاضي سؤالهم في السرقة كيف أخذوها وإلى أين ذهبوا بها وهل كان ذلك في ليل أو نهار ومن أيّ الأنواع هي إلى غير ذلك أي وندب سؤالهم عما ليس شرطًا في الشهادة كما يندب سؤالهم في السرقة عما ليس شرطًا في الشهادة، فإن اختلفوا فيما ذكر بطلت شهادتهم. قال ابن عرفة: وحدوا وإن كان السؤال مندوبًا وتنظير الزرقاني في البطلان وعدمه قصور منه.

(ص) ولما ليس بمال ولا آيل له كعتق ورجعة وكتابة عدلان.

(ش) تقدم أنه قال «وللزنا واللواط أربعة» وعطف هذا عليه وهو إشارة إلى المرتبة الثانية من مراتب الشهادة. والمعنى أن ما ليس بمال ولا يؤول إليه لا يكفي فيه إلا شاهدان من ذلك العتق وهو عقد لازم لا يحتاج إلى عاقدين وفيه إخراج، ومثله الوقف والطلاق غير الخلع والعفو عن القصاص والوصية بغير المال ويلحق به الولاء والتدبير. ومن ذلك الرجعة

عن تعيين ذلك. قوله: (كما يندب سؤالهم) المتبادر من التعبير أن الكاف داخلة على المشبه به والذي يظهر أنها داخلة على المشبه. قوله: (قصور) أي لأنه لم يطلع على كلام ابن عرفة. قوله: (وفيه إخراج) أي إخراج الرقبة عن ملك صاحبها.

قوله: (ومثله الوقف) هذا ضعيف لأن المعتمد أنه يثبت بشاهد ويمين وفي الوقف إخراج المنفعة عن ملك صاحبها والذات باقية على ملكه لقوله «والملك للواقف». قوله: (والطلاق غير الخلع) أي فلا يتوقف على عاقدين وفيه إخراج المرأة عن العصمة أي وأما الخلع فيتوقف على عاقدين. قوله: (والعفو عن القصاص) أي ادعى الجاني على المجني عليه أنه عفا عنه وهو ينكر ذلك فلا بد من عدلين ولا يتوقف على عاقدين، وفيه إخراج من حيث إنه لما استحق دمه فكأنه ملكه فالعفو عنه مخرج له. وقوله «والوصية بغير المال» كما إذا جعله وصيًا على نكاح بناته ولا يتوقف على عاقدين فلا بد من شاهدين. وفيه أنه يتوقف على قبول الوصية فقد توقف على عاقدين، ولا يخفى أن الوصية بغير المال إخراج النظر عن نفسه إلى غيره، وأما بالمال فيكفي فيها شاهد ويمين وفي الوصية إخراج لأنه كان أولاً يتصرف في ذلك الشيء فبالوصاية أخرجه عنه إلا أنك خبير بأنه لا بد من قبول الوصي تلك الوصاية فقد توقف على عاقدين. قوله: (ويلحق به الولاء والتدبير) أي ادعى أن له ولاء على فلان لكونه أعتقه أو ابنه أعتقه فلا بد من شاهدين أو ادعى المدبر أن سيده دبره فلا بد من شاهدين. وإنما عبر بيلحق وفيما تقدم عبر بقوله «ومثله» لكونه لا عقد فيه، وأما التدبير فهو عقد يتوقف على عاقدين وفيه إخراج فلا يناسبه أن يذكره مع الولاء بل يعطفه على ما تقدم. قوله: (ومن ذلك الرجعة) ادعت زوجة على زوج منكر لرجعتها أنه راجعها فتقيم شاهدين

وهي كالعتق إلا أن فيه إدخالاً ومثله الاستلحاق والإسلام والردة ويناسبه الإحلال والإحصان، ومن ذلك الكتابة وهي عقد يفتقر لعاقدين ومثله النكاح والوكالة في غير المال والخلع وتلحق به العدة أي تاريخ الموت والطلاق لا في انقضاء العدة لأن القول قولها فظهر من هذا تغاير الأمثلة الثلاثة التي مثل بها المؤلف. وما في تنازع الزوجين من الحلف مع شاهد الموت ويرث في دعوى النكاح فلأن الدعوى في مال، وما يأتي من قول المؤلف «وإن تعذر يمين بعض كشاهد بوقف الخ» إما أن يكون مستثنى للضرورة أو مبني على كون الوقف يثبت بشاهد ويمين.

وكذا دعواه بعد العدة أنه راجعها. والحاصل أن الرجعة لا يخلو حالها إما أن تكون في العدة فالإشهاد مستحب ولا يحصل الاستحباب إلا بإشهاد عدلين، وإن ادعى بعدها أنه كان راجعها فلا بد أن يقيم عدلين. قوله: (وهي كالعتق) أي من حيث إنه أمر لازم. قوله: (إلا أن فيه) أي فيما ذكر وهو الرجعة ومثله أي مثل ما ذكر من الرجعة الاستلحاق بأن يدعي زيد أن عمرًا المشهور النسب أخوه فينكر الأخ الثاني كونه أخاه فلا بد من عدلين، ولا شك أن في الاستلحاق إدخالاً. وقوله «والإسلام» مثلاً زيد كافر وله ابنان مسلم وكافر فادعى المسلم أن أباه مات على الإسلام فلا بد من عدلين وفي الإسلام إدخال ولا يتوقف على عاقدين. وقوله «والردة» مات زيد وله ولدان فادعى أحد الأخوين أنه كان حين مات الأب ارتد أخوه فلا بد من عدلين، ولا يقال إن الدعوى آلت إلى مال غير محقق إلا أنك خبير بأن الارتداد إخراج. وقوله «ويناسبه» أي الرجعة وذكر باعتبار ما ذكر الإحلال والمناسبة من حيث إن الإحلال إدخال للزوجة في حوز الزوج عبر بذلك لأنهما ليسا عقدين. وصورته زيد طلق امرأته ثلاثًا وادعت أنها تزوّجت فحلت لزوجها الأول فلا بد من عدلين. وقوله «والإحصان» صورته زيد زنى وادعى عليه عمرو أنه محصن ليرجمه وأنكر زيد ذلك فلا بد من عدلين وفيه إدخال أي في الإحصان إدخال من جهة الكمال. قوله: (وهي عقد الخ) أي فإذا ادعى العبد أن سيده كاتبه فلا بد من عدلين. وقوله «ومثله النكاح» أي فإذا ادعى أن زيدًا زوج بنته فلا بد من شاهدين. وقوله «والوكالة في غير المال» أي بأن وكله على عقد نكاح ابنته أي وأما الوكالة في المال فتثبت بعدل وامرأتين ولا تثبت بأحدهما مع يمين على المشهور، وسيأتي أن الوصية بالتصرف في المال يكفي فيها عدل وامرأتان. وقوله «والخلع» أي بأن تدعي أن زوجها خالعها وهي بائن منه فلا بد من عدلين والخلع يفتقر لعاقدين الزوج ومعطي العوض. قوله: (أي تاريخ الموت والطلاق) فإذا ادعت المرأة أن زوجها مات في أوّل شوّال فعدتها من ذلك وخالفها غيرها فلا بد من عدلين، وكذلك إذا كانت تعتد بالأشهر وادعت أنه طلقها في أوّل شهر كذا وقد مضى الأجل فلا بد من عدلين. وقوله «لا في انقضاء العدة» المراد عدة مخصوصة وهي عدة القرء والوضع لكون المرأة تصدق في انقضاء عدتها بذلك فإذا كانت تعتد بالإقراء في الموت لكن النكاح مجمعًا على فساده وادعت أنها حاضت فيقبل قولها والحال أن يوم الوفاة معلوم، وإنما قال ويلحق به العدة ولم يعطفها على ما تقدم لأن العدة ليست عقدًا.

قوله: (مع شاهد الموت) ظاهر عبارته أنه شهد على الموت وليس كذلك بل المراد ادعت

(ص) وإلا فعدل وامرأتان أو أحدهما بيمين.

(ش) هذه هي المرتبة الثالثة أي وإلا بأن كان المشهود به المال أو ما يؤول إليه فإنه يكفي فيه العدل والمرأتان أو أحدهما مع اليمين فالباء في بـ «يمين» بمعنى «مع». ثم مثل لذلك بقوله (كأجل وخيار وشفعة وإجارة وجرح خطأ أو مال وأداء كتابة وإيصاء بتصرف فيه) منها الأجل بأن يقول البائع بعت على النقد ويقول المشتري بل اشتريت إلى أجل وسواء وقع الخلاف في ابتدائه ودوامه أو انقضائه وانصرامه. ومنها الخيار بأن يقول البائع بعت على البت ويقول المشتري إنما وقع البيع على الخيار لأنه مما يؤول إلى المال لأن الثمن يقل ويكثر بالبت والخيار. ومنها الشفعة بأن يقول المشتري للشريك أسقطت شفعتك ويقول الشفيع لم أسقطها، وكذا ما يتعلق بالشفعة من أخذ وترك وغيبة الشفيع وغير ذلك. ومنها الإجارة بأن يقول المستأجر آجرتني بكذا مدة كذا ويقول المالك لم يقع ذلك مني. ومنها

امرأة بعد موت رجل أنه زوجها وأقامت على ذلك شاهدًا فتحلف معه وترث. قوله: (أو مبني على كون الوقف الخ) هذا هو المعتمد وتبين من هذا التقرير حكمة تعداد المصنف الأمثلة. قوله: (فالباء في بيمين بمعنى مع) لأن المرأتين بمنزلة الواحد ولذا لو شهدتا بطلاق أو عتق حلف المدعى عليه لرد شهادتهما فإن نكل حبس وإن طال دين ففائدة حلفه عدم سجنه فلا ينافي أن الطلاق والعتق لا يثبتان إلا بشاهدين. قوله: (كأجل الخ) دخل تحت الكاف ما إذا تنازعا في البيع وأقام أحدهما شاهدًا فالقول له بيمين مع الشاهد. قوله: (ويقول المشتري بل اشتريت إلى أجل) أي فهو المدعي فتثبت دعواه بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين فالأصل النقد. قوله: (وسواء الخ) المناسب أن يأتي به في أسلوب آخر كأن يقول وكذا إذا اتفقا على التأجيل ثلاثة أشهر إلا أن المشتري يقول إن مبدأها القعدة فالأجل باقٍ لم ينقض ويقول البائع إن مبدأها شوّال فالقول قول من ادعى بقاء الأجل فيقبل دعوى خصمه المدعي الانقضاء إذا أقام شاهدًا وامرأتين أو أحدهما مع يمين. وقوله «أو انقضائه» المناسب الواو وذلك لأن بعضهم يدعي الانقضاء والثاني يدعي البقاء. قوله: (بأن يقول البائع بعت على البت الخ) أي فالمتمسك بالأصل هو البائع فيقبل قول المشتري إذا أقام شاهدًا وامرأتين أو أحدهما مع يمين. قوله: (أسقطت شفعتك الخ) لا يخفى أن القول قول من ادعى عدم الإسقاط فإذن من ادعى الإسقاط هو المدعي فلا بد له من بينة شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين. قوله: (من أخذ وترك) أي فإذا انقضت مدة التربص فادعى الشفيع بعدها أنه أخذ بالشفعة قبل تمامها والمشتري ينكر ذلك فالقول قول المشتري فعلى الشفيع البينة إما شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين. قوله: (وغيبة الشفيع) يعني أن الشفيع إذا غاب أكثر من سنة ثم جاء يطلب الشفعة فقال له المشتري أنت علمت بالبيع وغبت غيبة بعيدة فلا شفعة لك وقال الشفيع ما علمت بالبيع فالقول قوله بيمينه فعلى المشتري البينة إما شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين. قوله: (ويقول المالك الخ) فالمتمسك بالأصل هو المالك فيثبت دعوى غيره إذا أقام شاهدًا وامرأتين أو أحدهما مع يمين. قوله: (ويقول المالك الخ) لا يخفى أن القول قوله فهو المتمسك بالأصل فخصمه لا يثبت دعواه إلا

جرح الخطأ بأن يقول المجروح لشخص مكلف أنت جرحتني وينكر الآخر أو جرح العمد الذي فيه مال كالمأمومة والجائفة التي لا يقتص فيها لكونها من التالف وهو المراد بالمال لأن العطف يقتضي المغايرة. ومنها أداء الكتابة بأن قال السيد ما وصل إلى شيء من نجوم الكتابة وقال العبد المكاتب بل أديت نجوم الكتابة إليك بتمامها فإن البينة على المدعي حتى في النجم الأخير وإن أدى إلى العتق. ومنها الإيصاء بالتصرف في المال سواء جعل له ذلك في حياته أو بعد وفاته لكن قبل وفاته يكون وكالة وبعده وصية. واعترض بأنه لا يحلف أحد ليستحق غيره، وأجيب بأن هذا إذا كان فيه نفع للوصي أو الوكيل كما إذا كانت الوكالة أو الوصاية بأجرة أو رهن مثلاً كأن يدعي أنه وكله على قبض سلعة ليجعلها رهنًا عنده في الدين الذي للوكيل على الموكل؛ فحاصله أنه لا بد أن يعود عليه نفع، فإن حلف ثبتت الوصاية أو الوكالة، وإن نكل حلف الموكل أو الموصي إن كان حيًا وإن كان ميتًا بطلت بنكول الوصي. وأما مطلق وصي أي أنه وصي فلا يثبت إلا بشاهدين مثل مطلق وكيل، فإذا كان للوكيل أو الوصي نفع في الوكالة أو الوصاية كفى الشاهد والمرأتان أو أحدهما بيمين وإلا فلا بد من شاهدين.

بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين. قوله: (جرح الخطا) ومثله قتل الخطأ. وقوله «وينكر الآخر» هذا المنكر متمسك بالأصل فخصمه لا تثبت دعواه إلا بما قلنا. وقوله «بل أديت الخ» لا يخفى أن القول إنما هو قول السيد كما قلنا. قوله: (فحاصله أنه لا بد أن يعود عليه نفع) فإن لم يكن نفع فلا بد من شاهد وامرأتين أو شاهدين ولا يكفي شاهد واحد ويمين.

قوله: (وأما مطلق وصي) مقابل قوله الإيصاء بالتصرف في المال أي فالوصية تنقسم قسمين: وصية مطلقة ووصية مقيدة. فالمقيدة ما تقدم وهذه التي يشرع فيها مطلقة. وقوله «فإذا كان الخ» راجع للمطلقة. والحاصل أنه إذا كان للشاهد نفع فيكتفي بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع يمين لا فرق في الوصية بين المطلقة والمقيدة. وأما إذا انتفى النفع فلا بد من شاهدين في المطلقة، وأما المقيدة فيكفي شاهد وامرأتان. فإن قلت: ما الفرق بين المطلقة والمقيدة؟ قلت: المطلق شامل لا نكاح بناته الذي لا يكون إلا بشاهدين عدلين. بقي شيء آخر وهو أنه إذا كان المطلق شاملاً للإنكاح وغيره فيفيد أنه مع النفع يكفي الشاهد واليمين ولو كان الوصي المذكور يتولى عقد نكاح بنات الموصي، والظاهر أنه لا يصح إلا بشاهدين ولو كان له نفع في هذه الوصية المطلقة. والذي في (عج) ما نصه: وأما مطلق وصي أي أنه وصي أو أنه وكيل فلا يثبت إلا بشاهدين وأطلق بدون تقييد بهذا القيد الذي ذكره شارحنا. قوله: (وكذا إذا ادعى المعتق بالفتح) تقدم الدين ليبطل عتقه لكونه له رغبة في الرق هذا هو الصواب خلافًا لـ (عب) و (شب) في قولهما إن العبد ادعى العتق. قوله: (وكذا القصاص في جرح العمد) ادعى أنه قطع يده عمدًا وفيه القصاص فهو غير قول المصنف فيما تقدم ومال لأن ما تقدم في الجرح عمدًا لا قصاص فيه. قوله: (لأن المرتبة الثالثة الخ) المرتبة الأولى من المرتبتين الرجل والمرأتان أو أحدهما مع اليمين والثانية المرأتان فلا مخالفة حينئذ بين

(ص) أو بأنه حكم له به.

(ش) معطوف على المعنى أي كالشهادة بأجل أو بأنه حكم له به أي بالمال. ومعنى ذلك أن من حكم له بشيء ثم أراد طلبه في غير محل الحكم وعنده شاهد وامرأتان أو أحدهما مع اليمين يشهدون على حكم الحاكم فإن ذلك يكفي.

(ص) كشراء زوجته وتقدم دين عتقًا وقصاص في جرح.

(ش) هذا تشبيه ومعناه أن الزوج إذا ادعى أنه اشترى زوجته وأنكر سيدها ذلك فإنه يكفي الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع اليمين، وكذلك يثبت تقدم الدين على العتق بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين صاحب الحق ويرد العتق ويباع العبد في الدين. وهذا إذا كان المدعي الغرماء أرباب الدين، وأما المعتق ـ بالكسر ـ إذا أراد رد العتق وأقام شاهدًا على تقدم الدين على العتق فإنه لا يكفي ذلك ولا بد من شاهدين، وكذلك إذا ادعى المعتق ـ بالفتح ـ ذلك فلا بد من شاهدين، وكذلك القصاص في جرح العمد يثبت بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين وهذه إحدى مسائل الاستحسان الأربع لأنها ليست بمال ولا آيل إليه.

من يقول المراتب ثلاثة وبين من يقول المراتب أربعة. والحاصل أن من يقول المراتب أربعة تعدادها يقول أربعة عدول عدلان عدل وامرأتان أو أحدهما مع يمين امرأتان، ومن يقول ثلاثة يقول المراتب ثلاثة أربعة عدول عدلان الثالثة إما عدل وامرأتان أو أحدهما مع يمين وإما مرأتان. قوله: (وسواء حضر شخص المولود أو لم يحضر) بأن ادعوا أن الكلب أكله ومقابله قول سحنون فإنه يقول باشتراط حضوره. قوله: (والفرق ظاهر) وهو أن شهادة النساء جاءت على الأصل ولا كذلك شهادة الصبيان. قوله: (كولادة في الحرائر والإماء) فيحصل بولادة الحرة الخروج من عدة الطلاق أو الموت ويحصل بولادة الأمة صيرورتها أم ولد. قوله: (وكلام ابن عرفة في ثبوت الأمومة الخ) الحاصل أن الجارية إذا مات سيدها مثلاً وادعت أنها أم ولد للسيد فلا تباع فلا بد من أن تثبت ذلك بعدلين ولا يكتفي بما عداهما وكلام ابن عرفة في ذلك، وأما كلام المدونة فيما إذا ادعت أنها ولدت لا أنها أم ولد فيكفي فيها امرأتان وتثبت أمومة الولد تبعًا فلا معارضة بين المصنف وابن عرفة لأن كلاً منهما في موضوع فلم يتحد الموضوع لهما حتى يأتي التعارض.

قوله: (ولا ينظر النساء لها) لكن إن مكنت النساء كفى في ذلك المرأتان كما إذا ادعى الرجل أن بفرجها برصًا. قوله: (والمراد بالفرج ما بين السرة والركبة) فيها شيء وذلك لأن عيب الحرة يفصل فيه فإن كان قائمًا بوجهها أو يديها فلا بد فيه من رجلين عدلين وما كان بفرجها تصدق فيه وما كان بغير فرجها وأطرافها من باقي جسدها فلا يثبت إلا بشهادة النساء. قوله: (بأن الولد استهل صارخًا الخ) إذ الأصل استهلاله غير صارخ فمدعيه لا يحتاج لإثبات فالذي يحتاج للإثبات هو الذي يدعي أنه استهل صارخًا أي وإثبات أنه استهل صارخًا يكون بامرأتين ويترتب على أنه استهل صارخًا الإرث وعلى عدمه عدم الإرث. قوله: (صارخًا) تفسير لقوله «مستهلاً» وظهر أن المناسب حذف

(ص) ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة وعيب فرج واستهلال وحيض.

(ش) هذه هي المرتبة الرابعة ـ كما قال الشارح ـ من مراتب الشهادة وهي الأمور التي لا تظهر للرجال. وإنما عد الشارح المراتب أوّلاً ثلاثة لأن المرتبة الثالثة تحتها مرتبتان منها الولادة يكفي فيها شهادة امرأتين مسلمتين عدلتين وسواء حضر شخص المولود أو لا على المشهور، وأما في شهادة الصبيان المتقدمة فلا بد من مشاهدة البدن مقتولاً والفرق ظاهر. وقوله «كولادة» في الحرائر والإماء وكلام المؤلف في ثبوت الولادة، وأما ثبوت الأمومة وعدمها فشيء آخر، وكلام ابن عرفة في ثبوت الأمومة. ومنها إذا اختلف البائع والمشتري في عيب فرج الأمة فإن النساء ينظرن إليها بخلاف الحرة فهي مصدقة في عيب فرجها ولا ينظر النساء لها؛ والمراد بالفرج ما بين السرة والركبة. ومنها الاستهلال بأن الولد نزل مستهلاً صارخًا أو غير صارخ وسواء الحرائر والإماء فيقبل في ذلك شهادة امرأتين عدلتين، ومثله إذا قلن إنه ذكر أو أنثى. ومنها الحيض في الإماء دون الحرائر لأنهن يصدّقن كما مر. وأما قول المؤلف.

(ص) ونكاح بعد موت أو سبقيته أو موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه.

(ش) فحقه أن يكون متقدمًا على قوله «ولما لا يظهر للرجال امرأتان» منخرطًا في سلك ما يقبل فيه عدل وامرأتان أو أحدهما بيمين. والمعنى أن امرأة ادعت بعد موت رجل أنه تزوّجها بصداق معلوم وأقامت على ذلك شاهدًا أو امرأتين أو أحدهما وحلفت معه فإنه يثبت بذلك المال دون النكاح عند ابن القاسم وهو المشهور، فقوله «بعد موت» ظرف لمقدر

قوله «أو غير صارخ». والحاصل أن من ادعى أنه استهل هو الذي يحتاج لإثبات والذي يدعي عدمه لا يحتاج لإثبات. قوله: (ومنها الحيض في الإماء دون الحرائر) فيكفي في ذلك امرأتان فتخرج من الاستبراء بذلك قال في (ك): ولا يصدق السيد في رؤية الحيض لأمته ولا بد من اعتماده على امرأتين إذا أراد بيعها فتأمل. وقوله «دون النكاح» أي فلا يطلب بعده. وقوله «عند ابن القاسم» أي خلافًا لأشهب القائل لا يصح الميراث إلا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت بذلك. قوله: (بأن أحد الزوجين مات الخ) أي أن ورثة الزوجة ادعوا سبق موت الزوج وقد ورثته زوجته وورثة الزوج يقولون إنهما ماتا سواء أو بالعكس فالقول قول من ادعى أنهما ماتا معًا فالبينة المذكورة على من ادعى السبقية. قوله: (أو وقعت على موت رجل) صورته ادعى الورثة أن مورثهم مات وقصد أخذ المال فلا بد من شاهد ويمين بالشرط المذكور. قوله: (بشرط أن لا يكون له زوجة) أي وأما لو كان له زوجة فلا بد من شاهدين لما يلزم عند فقدهما من ثبوت عدة الموت بدون شاهدين وقد تقدم أنه لا بد من شاهدين. قوله: (ولا أوصى بعتق عبده) وأما لو كان أوصى بعتق عبده فلا بد من عدلين وقوله «ولا مدبر» يخرج حرًا بالموت وأما لو كان هناك مدبر فلا يصح لأن شرط ذلك شهادة العدلين. وقوله «ونحو ذلك» أي كأم ولد والحاصل أن خروج المدبر من الثلث وأم الولد من رأس المال إنما يكون بشهادة العدلين. قوله: (بلا يمين) راجع لجميع مسائل ما لا يظهر للرجال ولو قدمه

أي شهد به بعد موت. وكذلك إذا وقعت الشهادة بأن أحد الزوجين مات قبل صاحبه فيقبل فيه رجل وامرأتان أو أحدهما بيمين أو وقعت على موت رجل بشرط أن لا يكون له زوجة ولا أوصى بعتق عبده ولا مدبر ولا نحوه وليس إلا قسم المال فقوله «ولا زوجة الخ» خاص بقوله «وموت» وليس راجعًا للسبقية أيضًا لأن موتهما ثابت وإنما المقصود من الشهادة المال. والواو من قوله «ولا زوجة ولا مدبر» بمعنى «أو».

(ص) وثبت الإرث والنسب له وعليه بلا يمين.

(ش) يجب أن يوصل بقوله «ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة» فإن النسب والميراث يثبتان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود وعليه، فإن شهدتا أنه استهل ومات بعد أمه ورثها وورثه وارثه. وبعبارة: «ثبت الإرث له» أي ممن تقدم موته عليه وعليه أي لمن تأخر عنه، وأما النسب فظاهر. فقوله «له وعليه» راجعان للإرث لا للنسب فإن قوله «له وعليه» لا يرجع له فلو قدمه على الإرث لكان أولى.

(ص) والمال دون القطع في سرقة.

(ش) يعني إذا شهد عدل وامرأتان أو أحدهما مع اليمين بسرقة شخص ربع دينار فأكثر أو ثلاثة دراهم أو ما يساويهما فإنه يثبت المال ولا قطع على المشهود عليه ويضمن السارق المال ضمان الغاصب لأن السرقة لم تثبت إذ شرطها شاهدان عند ابن القاسم. وقال أشهب: يضمنه ضمان السارق لأن السرقة تثبت بالنسبة للمال والمتخلف شرط القطع.

عقب قوله «امرأتان» لكان أحسن. وقوله «يجب أن يوصل الخ» أي فلا يرجع لقوله «أو عيب فرج» وما بعده وإنما يرجع لقوله «الولادة فقط». قوله: (لا يرجع للنسب) أقول: بل يصح رجوعه له وذلك في المولود الميت يقال ثبت النسب له وعليه وثبت الإرث له وعليه. والحاصل أن قوله «وعليه» راجع لكل من الإرث والنسب إلا أنه يلزم من ثبوت النسب له وعليه ثبوت الإرث ويجعلان راجعين لقوله «النسب» ويخص قوله «وثبت الإرث» بغير ذلك. قوله: (ضمان الغاصب) أي مليًا أو معدمًا. قوله: (ضمان السارق) أي لا يضمن إلا إذا أيسر من يوم الأخذ إلى يوم الحكم بالغرم. قوله: (وكقتل عبد آخر) أي وكقتل عبد عبدًا آخر. قوله: (على عبد) متعلق بقوله «شهد». قوله: (أنه قتل عبد رجل) المراد بالرجل سيد العبد الذي أقام الشاهد أو المرأتين. قوله: (ذكر حكم مراتب) أي ذكره في قوله «وثبت الإرث الخ» أي ذكر حكم بعض المراتب. وقوله «ذكر ما يترتب عليها» أي على الشهادة قبل تمامها وتمامها تزكية العدول. قوله: (وهو منخرط) أي أن ما يترتب داخل في سلك ما يوجب حكمًا وذلك لأن الحيلولة حكمًا غير المشهود به لأن المشهود به الملكية كما أن المال في قوله وكقتل عبد آخر غير المشهود به لأن المشهود به القتل الموجب للقصاص والمال غيره فقد ترتب على الشهادة حكمًا غير المشهود به، وكذا يقال في السرقة أنه لما لم يثبت القطع بشهادة غير العدلين والضمان الثابت ضمان الغصب عند ابن القاسم لأنه لا يراعي العسر واليسر كما يأتي كان الثابت حكمًا غير المشهود به.

(ص) وكقتل عبد آخر.

(ش) تشبيه في أنه يثبت المال دون القتل والمعنى أنه إذا شهد رجل وامرأتان أو أحدهما مع يمين السيد على عبد أنه قتل عبد رجل فإن المال وهو قيمة العبد المجني عليه أو رقبة العبد الجاني إن لم يفده سيده يثبت دون القتل إذ لا يقتل عبد بمماثله إلا بشهادة عدلين كما يأتي. ولما ذكر حكم مراتب الشهادة الأربع إذا تمت ذكر ما يترتب عليها قبل تمامها وهو منخرط في سلك ما يوجب حكمًا غير المشهود به وكأن من جملة ذلك مسألة الحيلولة، ويقال لها العقلة ويقال لها الإيقاف ذكرها بقوله.

(ص) وحيلت أمة مطلقًا كغيرها إن طلبت.

(ش) والمعنى أن من بيده أمة فنازعه إنسان فيها وأقام بذلك شاهدًا عدلاً أو أقام اثنين يحتاجان إلى من يزكيهما فإنه يحال بينه وبينها سواء كانت الأمة رائعة أو لا، كان الذي هي بيده مأمونًا عليها أو لا، طلبت الحيلولة أم لا، ادعت الأمة الحرية أو ادعى شخص ملكها لأنه حق للّه تعالى. وفي ابن الحاجب والشامل أنه إذا كان من هي بيده مأمونًا فلا حيلولة وعليه قرره شمس الدين اللقاني، وفي كلام ابن عرفة ما يفيد أنه المذهب. وأما لو كان المدعي فيه شيئًا معينًا غير الأمة وأقام المدعي على من هو بيده عدلاً أو أقام اثنين يزكيان فإنه يحال بينه وبينه إن طلبت الحيلولة وإلا فلا، .فضمير «طلبت» بتاء التأنيث عائد على الحيلولة المفهومة من حيلت وهو واضح لأن الفاعل ضمير مؤنث متصل فالتأنيث واجب. وفي بعض النسخ «طلب» بترك التاء فيكون الضمير مذكرًا عائدًا على المنع المفهوم من الحيلولة أو راجعًا للمدعي لكنه يقرأ بالبناء للفاعل. وقوله (**بعدل أو اثنين يزكيان**) متعلق بحيلت والباء سببية أي وحيلت أمة الخ بسبب إقامة عدل يشهد لمدعي ما ذكر أو اثنين مجهولين يزكَيان ـ بفتح الكاف ـ أي يحتاجان للتزكية.

قوله: (**ما يوجب حكمًا**) أي الذي هو الحيلولة. **قوله**: (**كغيرها إن طلبت**) أي يحال بينه وبينها بغلق كالدار ومنع المكتري من حرث الأرض. **قوله**: (**طلبت الحيلولة أم لا**) هذا معنى الإطلاق الذي يفيده المصنف خلافًا لظاهر الشارح. **قوله**: (**ادعت الأمة الحرية**) أي على تقرير ابن عرفة لابن الحاجب وقوله «**أو ادعى شخص ملكها**» على تقرير ابن عبد السلام لكلام ابن الحاجب فإنه اختلف تقريره مع تقرير تلميذه ابن عرفة في المسألة والمصنف أطلق لأنه رأى أن لا فرق بين الدعوتين. **قوله**: (**وفي كلام ابن عرفة ما يفيد أنه المذهب**) وكذلك أن ظاهر المذهب عدم حيلولة المأمون ولو سافر بها. **قوله**: (**لأن الفاعل الخ**) المناسب لأن نائب الفاعل لأن الحيلولة نائب الفاعل أي إن طلب المدعي الحيلولة. **قوله**: (**لكنه يقرأ بالبناء للفاعل**) أي على أنه راجع للمدعي وأما على أنه راجع للمنع فهو بالبناء للمفعول. **قوله**: (**أو اثنين**) ومثلهما بينة سماع من غير ثقات. **قوله**: (**متعلق بحيلت الخ**) وإنما لم يقدمه على التشبيه لئلا يتوهم قصر العدل وما بعده على ما قبل الكاف

(ص) **وبيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما)** ضمير التثنية يرجع للشاهدين المجهولين اللذين يحتاجان للتزكية والمعنى أنهما إذا شهدا في شيء مما يسرع إليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه فإنه يباع ويوقف ثمنه عند القاضي فإن ضاع أو تلف كانت مصيبته ممن قضى له به. وبعبارة: متعلق وقف محذوف وقوله «معهما» متعلق ببيع وهو على حذف مضاف أي وبيع مع شهادتهما ووقف ثمنه بيد عدل.

(ص) **بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده.**

(ش) يعني لو أقام المدعي عدلاً يشهد في شيء وأبى أن يحلف مع العدل لأجل إقامة ثانٍ وإن لم يجده ترك الشيء المدعي فيه فإن المدعى عليه يحلف لرد شهادة الشاهد ويبقى الشيء المدعى فيه بيده، فإن نكل فإن المدعي يأخذ ذلك الشيء بالنكول والشاهد. وظاهره أن الشيء المدعى فيه يبقى بيد المدعى عليه على وجه الملكية فيتصرف فيه بالبيع وغيره ويضمنه للمدعي إن أتى بالشاهد الثاني. والمذهب أنه يترك بيده حوزًا فيضمنه ولو هلك بسماوي ويبقى بيد المدعى عليه بكفيل بالمال تقرير. وإنما لم يبع ويوقف ثمنه كما في الشاهدين اللذين يحتاجان لتزكية بل جعل بيد المدعى عليه بعد حلفه لأن مقيم العدل قادر على إثبات حقه بيمينه فلما ترك ذلك اختيارًا صار كأنه مكنه منه بخلاف من أقام شاهدين يحتاجان لتزكية. وما قررته من أن موضوع كلام المؤلف أن المدعي امتنع من اليمين الخ هو ما قاله عياض وأبو حفص وقبله ابن عرفة، وأما إن قال لا أحلف الآن لأني أرجو شاهدًا ثانيًا وإن لم أجده حلفت فإن المدعي فيه يباع ويوقف ثمنه بيد عدل كما في الأولى.

(ص) **وإن سأل ذو العدل أو بينة سمعت وإن لم تقطع وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بلد يشهد له على عينه أجيب.**

(ش) يعني أن من ادعى شيئًا بيد غيره سواء كان دابة أو عبدًا أو غير ذلك وأقام بذلك شاهدًا عدلاً وأبى من الحلف معه أو أقام بينة بذلك تشهد بالسماع والحال أنها لم تقطع بأن الشيء المدعي فيه حقه بأن قالت لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أنه ذهب له عبد مثلاً مثل هذا وسأل المدعي وضع قيمة الشيء المدعى فيه عند القاضي أو نائبه ليذهب بذلك الشيء

وإن كان الأصل في التشبيه التمام لكن تأخيره عنها يقتضي رجوعه لما بعدها على قاعدته الأغلبية. **قوله: (ووقف ثمنه معهما)** أقول: ومثل ذلك إذا أقام شاهدًا واحدًا يحتاج للتزكية خلافًا لظاهر المصنف. **قوله: (مما يسرع إليه الفساد)** أي قبل تزكية الشاهدين المقامين. **قوله: (عند القاضي)** أي والقاضي إما أن يضعه تحت يده أو تحت يد عدل ينظره فلا تخالف العبارة الآتية. **قوله: (يشهد في شيء)** أي مما يسرع إليه التغير كما هو الموضوع. **قوله: (ويضمنه للمدعي)** أي ولو هلك بسماوي. **قوله: (والمذهب أنه يترك بيده حوزًا الخ)** أقول: كيف يعقل هذا والفرض أن ذلك يفسد بالتأخير

إلى بلد له فيها بينة تشهد له على عينه فإنه يجاب إلى سؤاله، ويمكن من الذهاب به إلى البلد الذي طلبه. والواو في قوله «وإن لم تقطع» واو الحال لأنها إذا قطعت بأن قالت لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أن هذا عبده فيكفي ولا يحتاج للشهادة على عينه، ويمكن إبقاء الواو على حالها للمبالغة ويكون ما قبلها حيث كان المتنازع فيه بيد حائز أو بيده ولم يحلف الطالب معها بدليل قوله بعد «أو سماعًا يثبت به» أي سماعًا فاشيًا بشرطه بأن يكون سماعًا فاشيًا ولم يكن المتنازع فيه بيد حائز وحلف معها.

(ص) لا إن انتفيا وطلب إيقافه ليأتي ببينة وإن بكيومين إلا أن يدعي بينة حاضرة أو سماعًا يثبت به فيوقف ويوكل به في كيوم.

(ش) ضمير التثنية يرجع للعدل ولبينة السماع أي فإن لم يقم المدعي عدلاً ولا شهادة سماع وطلب إيقاف العبد أو غيره بمجرد دعواه وطلب وضع قيمته ليأتي ببينة تشهد له بذلك فإنه لا يجاب إلى ذلك ولو كانت على مسافة يومين ونحوهما لأنه يريد بذلك إضرار المالك وإبطال منفعة الشيء المدعي فيه في تلك المدة، فلو قال لي بينة حاضرة تشهد لي بما ادعيت به أو قال عندي بينة بالسماع الفاشي الذي يثبت به الحق فإن القاضي يوقف الشيء المدعي فيه ويوكل الرسول بحفظه في ذلك اليوم ونحوه، فإن جاء المدعي بما قال عمل بمقتضاه وإن لم يأت بما قال فإن الحاكم يحلف المدعي عليه اليمين ويسلم إليه ذلك الشيء المدعي فيه ويخلي سبيله من غير كفيل.

(ص) والغلة له للقضاء والنفقة على المقضي له به.

(ش) يعني أن الغلة تكون للمدعي عليه إلى يوم القضاء لأن الضمان كان منه، وأما النفقة على المدعي فيه من يوم الدعوى إلى يوم القضاء فإنها تكون على المقضى له به لأن الغيب كشف أنه على ملكه من يوم الإيقاف، وأما النفقة في ذهابه إلى موضع البينة فعلى الذاهب به. ويعبارة: والنفقة أي في زمن الإيقاف ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه أنه للمدعي كما قاله ابن مرزوق. وأما قبل الإيقاف فالنفقة على من هو بيده كما أن له الغلة من

ولذلك اعتمد (عج) أنه يبقى بيده ملكًا لا حوزًا. قوله: (ويبقى بيد المدعى عليه) كان الأولى الإضمار ويبقى بيده الخ. قوله: (بكفيل بالمال) هكذا قال الشارح ولكن المنصوص أنه بغير كفيل. قوله: (وإنما لم يبع الخ) هذا إشارة إلى إشكال وجوابه ونص الإشكال استشكل بأنه لما وقف مع الواحد وقف مع الاثنين فما الفرق؟ فرق عبد الحق بأن مقيم العدل الواحد قادر على إثبات حقه بيمينه. قوله: (وإن سأل ذو العدل) ومثله مقيم مجهولين يحتاجان لتزكية. قوله: (أجيب) أي وجوبًا أي وجب على القاضي إجابته لئلا يضيع أموال الناس وظاهره كالمدوّنة سواء كان الذمي منه البينة قريبًا أو بعيدًا؛ قاله الشيخ أبو الحسن. قوله: (أنه ذهب له عبد) أي ولم يقل إنه هذا والتي قطعت هي التي تقول لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أن هذا عبده. قوله: (أو نائبه) أي أو بيد عدل بإذن القاضي.

غير خلاف كما ذكره ابن محرز في تبصرته. وظاهر قوله «والنفقة الخ» سواء كان له غلة أو لا وهو كذلك عند ابن القاسم وهو المعتمد.

(ص) وجازت على خط مقر بلا يمين.

(ش) الشهادة على الخط على ثلاثة أقسام: تارة تكون على خط المقر، وتارة تكون على خط الشاهد الميت أو الغائب غيبة بعيدة، وتارة تكون على خط نفسه. وبدأ بالأولى والمعنى أن الشهادة على خط المقر جائزة والمراد بالإقرار كتابته فإذا شهد عدلان على خط شخص في ورقة مكتوبة بالشروط الآتية فإنه يعمل بها ولا يمين على المدعي بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ ولو شهد عدل واحد حلف الطالب واستحق فالضمير في «جازت» للشهادة أي أداؤها وقوله «على خط مقر» أي من كان مقرًا وأما الآن فهو منكر أو سماه مقرًا باعتبار خطه إذ فيه أقر فلان أن لفلان عنده كذا مثلاً. وقوله «بلا

قوله: (فيكفي) أي بالنسبة للشهادة على عينه وإن كان لا بد من اليمين. قوله: (ولا يحتاج للشهادة على عينه) أي بعد ذلك لأنها عينته. قوله: (ويكون ما قبلها) أي هذا إذا قطعت بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا عبده بل وإن لم تقطع أي ويحمل ما قبلها على ما إذا فقد شرط من شروط السماع وهما الحلف وأن لا يكون بيد حائز. قوله: (حيث كان المتنازع فيه بيد حائز) وهو المدعى عليه أي أن البينة إذا قطعت بأن قالت إنه عبد زيد والحال أن العبد في يد خالد المدعى عليه فإنه لا يأخذه، أما لو كان العبد بيد ربه أو لم يكن بيد أحد وقطعت بينة السماع وحلف فإن المدعي يأخذه؛ هذا حاصل تقرير الشارح ولكن الصواب أن المراد بالقطع الجزم بالمشهود به وعدم القطع هو غلبة ظنهم بذلك، وأما كونه عينه أو مثله فلا تعلق لنا به بل الموضوع في المسألتين أنها لم تعينه لكن تارة تجزم بذهاب عبد له وتارة لا ولو عينته قبلت في كلا القسمين على ما هو المعلوم من كلامهم؛ أفاد ذلك المحقق محشي (تت). قوله: (بيد حائز) أي غير المدعي وقوله «أو بيده» أي بيد المدعي وهو الطالب فقوله «ولم يحلف» أي الطالب. قوله: (ولم يكن المتنازع فيه بيد حائز) وإنما شرط ذلك لأن بينة السماع لا ينتزع بها من يد حائز. قوله: (إلا أن يدعي) استثناء منقطع كما أفاده بعض شيوخنا. قوله: (فإنه لا يجاب إلى ذلك) أي ومن باب أولى لو طلب وضع قيمته ويذهب به لبلد ليشهد له على عينه لا يجاب لأنه إنما كان يجاب مع العدل أو بينة السماع. قوله: (ولو كانت على مسافة يومين ونحوهما) المراد أو نحوهما كما هو القاعدة، وصرح بعض الشرّاح بأن مثل ذلك ثلاثة الأيام وأقول: إذا كان الحال كذلك فلا حاجة للكاف لأنه إذا كان لا يجاب على مسافة يومين فأولى الثلاثة. قوله: (بينة حاضرة الخ) أي بالبلد كما في شرح (عب). قوله: (أو قال عندي بينة بالسماع) أي السماع الحاضر كما أفاده (عج) صريحًا وأقره عليه بعض الشيوخ من شيوخنا وغيرهم. إذا علمت ذلك فما قاله ابن فجلة من أن ظاهر المصنف ولو كانت المسافة بعيدة وسلمه لا يظهر. قوله: (ويوكل الرسول بحفظه) أي بحفظ ذلك الموقوف فقد قال اللقاني: ويوكل به أي وهو موقوف. وقوله «به» أي بالمدعي فيه أي يوكل به من يحفظه حتى يأتي المدعي ببينة أقول: حاصل

يمين» أي متممة للنصاب مع الشاهدين، وأما مع الشاهد فلا بد من يمين متممة للنصاب، وأما يمين القضاء فلا بد منها مطلقًا وهي أن يحلف ما باع ولا وهب ولا أبرأ ونحو ذلك ولكن الراجح أنه لا يقبل في الشهادة على خط المقر إلا عدلان وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين أو المرأتين مع اليمين لأن الشهادة على خط الواحد كالنقل عنه ولا ينقل عنه إلا اثنان ولو في المال كما صححه بعضهم. وإذا كان هذا الأمر ثابتًا في الشهادة على خط المقر التي هي أقوى فأولى أن يجري ذلك في الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب التي هي ضعيفة بالنسبة إلى تلك لكن الشهادة على خط الشاهد لا بد أن يشهد على خط كل شاهد شاهدان كما يأتي في شهادة النقل. وعلى هذا فقول المؤلف «بلا يمين» أي لتكميل النصاب لأنه لا يكون إلا مع الشاهد الواحد فلا ينافي أنه يحلف يمين القضاء كما إذا كان المقر بخطه ميتًا أو غائبًا في بعض صوره ولا تقبل الشهادة إلا من الفطن العارف بالخطوط ولا يشترط أن يكون الشاهد قد أدرك ذا الخط.

ذلك أنه إذا انتفى الإتيان بالعدل والسماع الذي لا يثبت به وهو الذي لم يشهد على عينه وطلب إيقافه ليأتي ببينته التي على يومين أو أكثر لا يجاب لذلك، وقضيته أنه لو كان على مسافة يوم يجاب إلى ذلك، وأما إذا ادعى بينة حاضرة بالبلد فإنه يجاب إلى الإيقاف، ولا يخفى أنه لا يأتي فيه. قوله «ويوكل به في كيوم» مرتبط بقوله «أو سماعًا يثبت به». وقوله «أو سماعًا حاضرًا» ومعنى «يثبت به» أي بأن تشهد على عينه بأن تقول هذا عبد فلان فإذا كان المراد سماعًا حاضرًا فلا يأتي قوله «ويوكل به في كيوم» كما لم يأت في قوله «بينة حاضرة». والشيخ أحمد ذكر خلافه فقال: وظاهره ولو كانت المسافة بعيدة وسلمه قائلاً: فإن قيل قد سبق أنه إذا ادعى بينة على مسافة يومين أو ثلاثة لا يجاب لذلك وجعلوه هنا يجاب مع أنه أضعف من البينة فأي فرق بين المسألتين؟ فالجواب أن يقال الفرق بينهما أن البينة قد تحتاج لتزكية وقد يجرح فيها بخلاف السماع الذي يثبت به كما قال فإنه لا يحتاج معه إلى شيء آخر فلذلك أجيب في السماع ولم يجب في البينة اهـ. ثم أقول: وقول الشيخ أحمد ظاهره ولو كانت المسافة بعيدة ينكد عليه قوله «في كيوم» فإن غاية ما تدخل الكاف يومًا فالجملة يومان فلا بعد والذي يتحرر ويزول به التعب أن يقال: قوله «حاضرة» ومثلها ما كان على مسافة يوم بدليل قوله «وإن بكيومين» وقوله «أو سماعًا» أي وإن لم يكن حاضرًا لكن على مسافة قريبة كيومين بدليل قول المصنف «ويوكل به في كيوم» ويكون مرتبطًا بقوله «أو سماعًا» يثبت به فقط ويسئل حينئذ ما الفرق بين البينة والسماع فقد قلتم إن السماع الذي يثبت به ولو كان على مسافة يومين يجاب له بخلاف البينة فلا يغتفر إلا ما كان على مسافة يوم فقط، ويقال فيه ما قاله الشيخ أحمد من الفرق الذي أبداه على فهمه وظهر أن السماع الذي يثبت به بأن تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا عبده والسماع المتقدم المشار له بقوله «أو بينة سمعت سماعًا لا يثبت به» بأن تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه هرب له عبد مثل هذا والظاهر أن هذا التقرير لا محيص عنه فاحفظه. فإن قلت: لا حاجة لوضع القيمة مع كون العبد باقيًا عند القاضي ولم يأخذه، قلت: إنما احتيج لذلك خوفًا من هروب العبد ولا يأتي ببينة فيضيع العبد على المدعى عليه. فإن قلت: إذا كان

(ص) وخط شاهد مات أو غاب ببعد.

(ش) يعني أن الشهادة على خط الشاهد الميت جائزة بشروطها الآتية، وكذلك الشهادة على خط الشاهد الغائب جائزة بشرط بعد الغيبة فلا تجوز في قرب الغيبة وهو ما لا ينال الشاهد فيه مشقة وجهل المكان بمنزلة البعد، والمرأة كالرجل فيشترط فيها بعد الغيبة وليست الشهادة على الخط كالنقل عن المرأة من أنه ينقل عنها ولو لم تغب لأن الشهادة على الخط ضعيفة فلا يصار إليها مع إمكان غيرها.

(ص) وإن بغير مال فيهما.

(ش) ضمير التثنية يرجع لمسألة الشهادة على خط المقر الشهادة على خط الغائب أو

الرسول يوكله بحفظه في اليوم ونحوه فأي فائدة في اشتراط كون البينة حاضرة بالبلد بل متى كان كذلك فالمدار على البينة كانت حاضرة أم لا؟ قلت: غيبة البينة مظنة الطول فيحصل للمدعى عليه الضرر.

قوله: (فعلى الذاهب به) ومن المعلوم أنه لا يذهب به إلا المدعي أي فالنفقة على كل حال على المدعي وقع القضاء له أو للمدعى عليه فيظهر بذلك مغايرة هذه العبارة لما بعدها، والذي يعول عليه الآتية كما يفيده بعضهم. وقوله «أي في زمن الإيقاف» وهو من يوم الدعوى إلى يوم القضاء فالتخالف بين العبارتين إنما هو في نفقة الذهاب فقط كما أفاده بعض تلامذة الشارح. قوله: (وهو المعتمد) اعلم أنه قال في المدونة ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضي له به أي وأما قبل الإيقاف فالغلة للمدعى عليه بلا خلاف والخلاف إنما هو فيما فيه حيلولة ثم قال: والغلة أبدًا للذي هي في يده لأن ضمانها منه حتى يقضي بها للطالب. قال أبو الحسن: في المسألة ثلاثة أقوال النفقة والغلة لمن ذلك بيده، وقيل لمن يقضي له به والتفصيل وهو ظاهر الكتاب قال: ومذهب الكتاب مشكل لأن من له الغنم عليه الغرم. وقال بعضهم جوابًا عن الإشكال: وجهه أنه لما ادعى العبد كأنه أقر بأن نفقته عليه فيؤاخذ بإقراره ولا يصدق في الغلة لأنه مدع فيها اهـ. فقول الشارح «كما أن له الغلة من غير خلاف» أي قبل الإيقاف. قوله: (وجازت على خط الخ) أي ولا بد من حضور الخط. قوله: (بناء الخ) اعلم أنه إذا حكم له بالشهادة على الخط فهل ذلك بيمين مع الشاهدين روايتان: إحداهما يحكم له بمجرد الشهادة على الخط. والثانية لا يحكم بذلك حتى يحلف معها. ومنشأ الخلاف هل ينزل الشاهدان على خطه منزلة الشاهدين على الإقرار أو منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة على الخط. قوله: (حلف الطالب واستحق) سيأتي أن الراجح خلاف هذا وأنه لا يستحق إلا إذا شهد على الخط شاهدان. قوله: (مطلقًا) أي سواء كانت البينة شاهدين أو شاهدًا مع يمين فيكرر عليه اليمين في الأخيرة.

تنبيه: الشهادة على خط المقر ينتزع بها من يد حائز فهي أقوى من شهادة السماع. قوله: (وإذا كان هذا الأمر) أي وهو اشتراط الشاهدين. قوله: (أو الغائب) أي غيبة بعيدة وقوله «وعلى هذا» وهو أنه لا بد من شاهدين مع يمين القضاء. قوله: (في بعض الصور) وهو ما إذا غاب غيبة

الميت. والمعنى أن الشهادة على الخط تجوز في الحقوق المالية وغيرها كالطلاق والعتق ونحوهما.

(ص) إن عرفته كالمعين وأنه كان يعرف مشهده وتحملها عدلاً.

(ش) هذا شروع في ذكر شروط صحة الشهادة على الخط أي على خط الشاهد الغائب غيبة بعيدة أو الميت منها: أن لا يكون في المستند ريبة من محو أو كشط وإلا فلا تجوز الشهادة عليه اعتذر عن ذلك أم لا على المذهب. ومنها أن تعرف الشهود الخط معرفة تامة لا شك فيها ولا ريبة أي تعرفه كالأشياء المعينة من ثياب وغيرها فلا بد فيها من القطع. ومنها أن تعرف البينة أن صاحب الخط كان يعرف من شهد عليه أي يعرف نسبه أو عينه فإن لم تعرف ذلك منه لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف. ومنها أن تعرف البينة على الخط أن المشهود على خطه تحمل الشهادة ووضع خطه وهو عدل واستمر عدلاً لموته. وإنما أفرد الضمير في قوله «إن عرفته» باعتبار الخط وقوله «كالمعين» أي معرفة لا شك فيها حتى يصير عندها كالشيء المعين الموجود الآن بأن تتيقن أنه خط فلان. وقوله «وأنه الخ» عطف على الهاء في «عرفته».

(ص) لا على خط نفسه حتى يذكرها وأدّى بلا نفع.

(ش) هذه هي الصورة الثالثة وهي الشهادة على خط نفسه. والمعنى أنه لا يجوز

بعيدة والقريبة كالحاضر. قوله: **(فلا تجوز في قرب الغيبة الخ)** فإذا علمت ذلك فالغيبة قسمان فقط قريبة وهي ما لا ينال الشاهد فيه مشقة والبعيدة بخلافها وليس هناك غيبة متوسطة وجهل الموضع ينزل منزلة البعيدة كما استظهر. قوله: **(تجوز في الحقوق المالية الخ)** هذا خلاف الراجح والراجح أنه يشهد على خط المقر سواء كان مالاً وما يؤول إليه أو غير ذلك كطلاق ونحوه، وأما خط الشاهد فإنه يشهد عليه إن كانت شهادته في مال وما يؤول إليه، فإن كان في غير ذلك فلا يشهد على خطه وهو الذي تجب به الفتوى. قوله: **(أي على خط الشاهد)** لا مفهوم للشاهد بل المقر كذلك. قوله: **(اعتذر عن ذلك أم لا على المذهب)** مقابله يقول يقيد بما إذا لم يكن معتذرًا عنه فلا يضر.

قوله: **(ومنها أن تعرف البينة أن صاحب الخط كان يعرف من شهد عليه)** أي عرفت البينة أن صاحب هذا الخط كان لا يضع خطه على أحد إلا بعد أن يعرفه بالعين أو النسب، فإن لم تعرف ذلك لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف. واعترض ذلك بأن الشهادة على من لا يعرف لا تجوز إذ هي من شهادة الزور وهذا ينافي العدالة. قال ابن راشد: وهذا فيه تضييق. وظاهر كلام المتقدمين أنه لا يحتاج لذلك، ويحمل العدل على أنه لا يضع شهادته إلا عن معرفة وإلا كان شاهدًا بزور والفرض أنه عدل، وبهذا جرى العمل عندنا بقفصة وهو الصواب اهـ. وكلامه يفيد أن هذا هو المعتمد. قوله: **(ووضع خطه)** أي وتعرف أنه وضع خطه وهو عدل وقوله «وإنما أفرد الضمير» كلام غير ظاهر فالأولى حذفه. قوله: **(وهي الشهادة على خط نفسه)** أي الشهادة بما تضمنه

للشخص أن يشهد على خط نفسه وإن عرفه حتى يذكر القضية كلها أو حتى يذكر بعضها.مما يدل على حقيقتها ونفي التهمة عنه فيها فإن لم يذكرها فإنه يؤديها على ما علم ولا ينتفع الطالب بها بأن يقول للحاكم هذه شهادتي بيدي ولا أذكرها فقوله «لا على خط نفسه» المعطوف محذوف أي لا الشهادة على خط نفسه أي لا تنفع الشهادة على خط نفسه حتى يذكرها بدليل قوله «وأدى بلا نفع». ولما حذف مرجع الضمير أتى مكان الضمير بظاهر، وفائدة التأدية احتمال كون القاضي يرى القول بأنها تنفع أو يكون مجتهدًا إن وجد.

(ص) ولا على من لا يعرف إلا على عينه.

(ش) يعني أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد على شخص لا يعرف نسبه إلا على عينه المعينة بصفة شخصها لاحتمال أن يضع الرجل اسم غيره على اسمه أو بالعكس، فالمراد بالعين الحلية بحيث يبقى المعوّل عليه إنما هو من وجدت فيه تلك الأوصاف.

خط نفسه معتمدًا على خط نفسه فالمشهود به إنما هو ما تضمنه خطه لا أنه يشهد على أن هذا خطه. **قوله: (حتى يذكر القضية كلها أو بعضها)** فيه نظر بل لا بد من ذكرها بتمامها خلافًا للشارح فإنه تبع اللخمي. ثم إنك خبير بأن ما مشى عليه المصنف هو الذي رجع إليه مالك وكان أوّلاً يقول إن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئاً منها وليس في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد وبه أخذ مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبي حازم وابن أبي الدنيا وابن وهب وسحنون في نوازله. مطرف: وعليه جماعة الناس إذ لا بد للناس من ذلك لكثرة نسيان الشاهد المنتصب ولأنه لو لم يشهد حتى يذكرها لما كان لوضع شهادته فائدة اهـ. أقول: وينبغي العمل به خصوصًا في تلك الأزمنة التي كثر فيها شغل البال وكثرة النسيان من كثرة الهموم وإلا ضاعت الحقوق. **قوله: (ولما حذف مرجع الضمير)** أي الذي هو الشهادة. **قوله: (أتى مكان الضمير بظاهر)** لأن التقدير وأدى الشهادة أي والمقدر كالمذكور وارتكب ذلك التكلف لصحة العبارة. **قوله: (يرى القول)** أي بأن يكون مقلد الإمام يرى النفع دائمًا أو يكون القاضي مجتهدًا أي فيجوز أن يكون أولاً لم يرَ النفع ثم يؤديه اجتهاده إلى النفع، وقضية ذلك أنه لو كان القاضي مقلدًا ويجزم بأنه لا يرى النفع أنه لا يؤدي ولو اقتصر على الطرف الأوّل كفى لأن هذا الرأي صادق بأن يكون باجتهاده أو مقلدًا لغيره. **قوله: (إلا على عينه)** تفريغ في الأحوال أي لا يعرفه في حال من الأحوال إلا في حال تعينه بشخصه وحليته فليس استثناءً منقطعًا لأنه استثنى حالاً من ذات.

تنبيه: ومثل من لا يعرف نسبه من يعرف نسبه وتعدد وأريد الشهادة على واحد من المتعدد ولم يتميز عن غيره فمن يعرف أن لزيد بنتين إحداهما فاطمة والأخرى زينب وأراد الشهادة على إحداهما وكان لا يعرف أهي فاطمة أم زينب فإنه لا يشهد إلا على عينها إلا أن يحصل له العلم بأنها فاطمة مثلاً وإن بامرأة فإنه يشهد على فاطمة بنت زيد ولا يحتاج إلى الشهادة على عينها ولذا ذكر المواق أنه لو كان المشهود عليها ابنة رجل لا يعرف له غيرها شهدوا عليها لأن الحصر فيها ظاهر بالقرينة.

(ص) وليسجل من زعمت أنها ابنة فلان.

(ش) أي إذا شهدت بينة على عين امرأة لعدم معرفة نسبها بدين وقالت إنها ابنة فلان فليس للقاضي أن يسجل أنها بنت فلان حتى يثبت عنده بالبينة أنها بنت فلان وإنما يسجل من زعمت أنها بنت فلان ويجري مثله في الرجل، والشهادة على الصفة في ذلك كالشهادة على العين. ولا مفهوم لقوله «زعمت» وكذلك من ذكرت من قالت أو من زعم من قال وإنما خص النساء لأنهن اللاتي يغلب فيهن ذلك.

(ص) ولا على منتقبة لتتعين للاداء.

(ش) يعني أن الإشهاد على المرأة المنتقبة لا يجوز حتى يكشف عن وجهها ويعرفها الشهود معرفة تامة لأجل أداء الشهادة عليها فقوله «ولا على منتقبة» تحملاً أو أداء. قوله «لتتعين للاداء» متعلق بالنفي لا بمنتقبة أي لا تجوز الشهادة على المنتقبة لأجل أن تتعين للأداء. وبعبارة: التعليل للنفي كقوله تعالى ﴿وما قتلوه يقينًا بل رفعه الله إليه﴾ [النساء: ١٥٨] أي انتفى جواز الشهادة على المنتقبة لأجل أنها تتعين للأداء وهذا فيمن لم يعرف نسبها ومن في حكمها كمعروفة النسب التي لها أخت فأكثر إذا لم تتميز عند الشاهد من مشاركها.

قوله: (لاحتمال أن يضع الرجل اسم غيره على اسمه) بأن يقول المشهود عليه بالحق أنا زيد ويكون في الواقع أنه عمرو لا زيد وقوله «أو بالعكس» معناه أو يضع اسمه بدل اسم غيره؛ لا يخفى أن الكلام في المشهود عليه بالحق فلا معنى لكونه يضع اسمه بدل اسم غيره فالمناسب حذف تلك اللفظة. ثم إنك خبير بأن هذا الكلام يفيد أن المراد حين التحمل إذا أردنا بالوضع الكتب وإن أردنا به ما يشمل الفعل والكتب يكون كلام المصنف فيما هو أعم من التحمل والأداء وإليه ذهب بعضهم. وقال (عج): ظاهر نقل المواق أن هذا حين الأداء ويحتمل حين التحمل بقرينة قوله بعده «وليسجل من زعمت». ثم لا يخفى أن عدم معرفتها حين الأداء يتضمن عدم معرفتها حين التحمل فتكون الشهادة على عينها أداءً وتحملاً، وأما عدم معرفتها حين التحمل فلا يتضمن عدم معرفتها حين الأداء لجواز أن يحدث معرفة بعد التحمل. قوله: (وليسجل من زعمت) وفائدة التسجيل المذكور عدم ثبوت نسبها بذلك بل ولو فرض أنه لم يعبر بزعم ولا من قال فذلك لا يتضمن الشهادة بثبوت النسب بل ولا غيره، فإذا شهدت جماعة بأن العالم العلّامة زيد بن أحمد المصري اشترى كذا وكذا فليس ذلك إلا شهادة بالشراء لا بالعلم ولا بالنسب وأراد بالزعم مجرد القول كان في الواقع محقًا أو مبطلاً. قوله: (والشهادة على الصفة) المعتمد فيها على الصفة بأن يصف ذكر أو أنثى صفة امرأة ثبت عليها حق فيعتمد الشهود على ذلك الوصف. قوله: (يعني أن الإشهاد على المرأة) أي تحملاً فإذا علمت ذلك فقوله «تحملاً أو أداءً» لا يظهر لأن قوله «تتعين للأداء» يفيد قصره على التحمل. قوله: (متعلق بالنفي) أي وهو «لا» لأن حروف المعاني يجوز تعلق الجار والمجرور بها. قوله: (لأجل أن تتعين للأداء) أي لأجل أنها تطلب أن تتعين وتتميز للأداء لأن ذلك إنما يكون بزوال النقاب. قوله:

(ص) وإن قالوا أشهدتنا منتقبة وكذلك نعرفها قلدوا.

(ش) يعني أن الشهود إذا قالوا شهدنا عليها في حال انتقابها ولا نعرفها إلا كذلك وإن كشفت وجهها لا نعرفها وأنكرت المرأة الشهادة عليها فإنهم يقلدون في شهادتهم إن كانوا عدولاً لأنهم لا يتهمون في هذا فقوله «قلدوا» أي وكلوا إلى دينهم في تعينها وهذا تقييد للأولى فمحل المنع في الأولى إذا كانوا لا يعرفونها منتقبة وإلا جازت وهي هذه. وظاهر قول المؤلف (وعليهم إخراجها إن قيل لهم عينوها) أنه من متعلقات ما قبلها وليس كذلك إذ قد حكم فيما قبلها بأنهم يقلدون إنما هي إشارة إلى مسألة أخرى وهي ما إذا تحملوا الشهادة على عين امرأة لا يعرفون نسبها وأنكرت وكلفوا بإخراجها من بين نسوة فعليهم إخراجها بأن يقولوا هذه هي التي أشهدتنا. وانظر نص المواق مع تأويل عبارته في الشرح الكبير وعليهم الضمان إذا لم يخرجوها لأن على تشعر بالوجوب ولا فائدة له إلا الضمان خلافًا لبعض شيوخ الزرقاني.

تذنيب: أشعر فرضها في المرأة أن الدابة والرقيق ليس كذلك فلا تدخل الدابة والرقيق على مثله ويكلف الشاهد إخراجه وهو خطأ ممن فعله ولكن إن كانوا عدولاً قبلت شهادتهم؛ كذا في المجموعة والعتبية والموازية.

(ص) وجاز الاداء إن حصل العلم وإن بامرأة.

(ش) يعني أن الشاهد يجوز له أن يؤدي الشهادة على المرأة إذا حصل له علم بأنها

(ومن في حكمها كمعروفة النسب) الحاصل أنها معروفة النسب أي أنها بنت عمرو ولكن لا يدري هل هي زينب أو فاطمة والحال أنها تقول أنا زينب لكن يحتمل صدقها وكذبها فلا بد من الشهادة على عينها. قوله: (وهذا تقييد للأولى) أي أو أنك تقول هذا بعد الوقوع والنزول أمروا أولاً أن لا يشهدوا على المنتقبة فإن وقع ونزل قلدوا في ذلك وقبل قولهم. قوله: (وانظر نص المواق) عبارته في (ك) وفي شرح (هـ) ما نصه: ظاهره أنها من متعلقات ما قبلها وليس كذلك إذ حكم فيما قبلها بأنهم يقلدون وإنما هي إشارة إلى مسألة أخرى وهي ما إذا تحملوا الشهادة على عين امرأة لا يعرفون نسبها وأنكرت وكلفوا بإخراجها من بين نسوة فعليهم إخراجها بأن يقولوا هذه هي التي أشهدتنا. وفرضها الشارح والمواق فيمن يشهدون عليها عن معرفتهم بعينها ونسبها وهو مشكل إذ من شهد على امرأة عن معرفة نسبها بأن يعرفوا أباها ويحصل لهم العلم بأنها بنته بخبر من يحصل لهم العلم بخبره لا يتصوّر فيها قوله وعليهم إخراجها إن قيل لهم أخرجوها، نعم إن انضم إلى شهادتهم المذكورة الشهادة على عينها وإن كان لا يحتاج للشهادة على عينها يتصوّر فيها ذلك. ثم إنه إذا لم يكن للمشهود على ابنته بحق عن معرفة نسبها إلا بنت واحدة أو متعددة وعينت المقصودة باسمها وليس من أخواتها من يشاركها في اسمها وشهدوا ذلك على عينها فإنهم ليس عليهم إخراجها إن قيل لهم عينوها أي لا يكلفون بذلك، وأما إذا كانت متعددة ولم تتعين بالاسم فإن عليهم إخراجها وبه يصح كلام المواق.

المشهود عليها بأن يكون حين التحمل عرف نسبها ثم نسيه حين الأداء فيؤدي حيث حصل له العلم بإخبار رجل أو امرأة عدلة أو لفيف من النساء، وأما لو لم يعرفها حين التحمل فهو ما مر في قوله «ولا على منتقبة لتتعين للاداء» ويحتمل أنه أطلق الأداء على التحمل. وبعبارة: «وجاز الأداء الخ» وكذلك التحمل. فإن قيل: هذا يخالف قوله «ولا على من لا يعرف إلا على عينه» فجوابه أن ذاك فيمن لا يعرف نسبها وهذا فيمن يعرف نسبها. ثم إن المراد يعرف نسبها حين الأداء وإن كانت حين التحمل غير معروفة النسب له فمن شهد على عين امرأة لعدم معرفة نسبها ثم عرفه حين الأداء فإنه يؤدي إذا حصل له بها وإن بامرأة.

قوله: (خلافًا لبعض شيوخ الزرقاني) نذكر لك نص الزرقاني: انظر لو لم يخرجوها هل عليهم ضمانه لأنهم تسببوا في تضييع الحق أو لا، واستظهر بعض شيوخنا عدم الضمان قال: لأنهم بمثابة فسقة يعلمون أن شهادتهم لا تقبل شهدوا بحق ولم يقبلهم الحاكم عند الأداء انتهى. **قوله: (ليس كذلك)** أي فيكفي أن يقول الشهود الدابة صفتها كذا وكذا ولا تخلط بغيرها ويؤمروا بإخراجها. قال بعض الشيوخ رحمه الله تعالى: ولعل الفرق إمكان التحيل المؤدي للخفاء في حق العاقل خفاءً تامًا بخلاف الدابة والرقيق مثلها لا يأتي ذلك فيهما فتكفي الصفة في الشهادة عليهما. **قوله: (كذا في المجموعة)** الحاصل أن الذي في المجموعة والعتبية والموازية من ادعى دابة أو رأسًا من رقيق لا يجمع له دواب ورقيق ويدخلان ويكلف الشهود إخراجهما. وحاصل كلام شارحنا أن من يقول بتكليف إخراج المرأة لا يقول بتكليف إخراج الدابة وليس كذلك كما أفاده محشي (تت) بل من يقول بأنه لا يكلف بذلك في الدابة يقول كذلك لا يكلف في المرأة والذي يقول بأنه يكلف في المرأة يقول كذلك يكلف في الدابة. **قوله: (إذا حصل له العلم)** أي بشاهدين أو أكثر أو أقل أو صبي فلو لم يحصل له العلم فلا يشهد ولو اجتمع عدلان ولم يحصل له علم بإخبارهما فلا يعتمد على إخبارهما حتى يعلم. **قوله: (أو لفيف)** أي جملة من النساء لم يعلم عدالتهن. **قوله: (وأما من لا يحصل له العلم فهو ما مر)** فلا تكرار أقول: ولو حمل قول المصنف «وجاز الاداء» على من لا يعرفها حين التحمل لصح ولا يكون تكرارًا مع ما تقدم كما هو ظاهر. **قوله: (وبعبارة وجاز الاداء أي وكذا التحمل)** هذه العبارة أحسن والحاصل أن قول المصنف «وجاز الاداء» هل هو على حقيقته أو يحمل على التحمل ولا تقدير في العبارة أو يبقى على حقيقته والعبارة فيها حذف وهذه هي الأحسن. **قوله: (فإن قيل الخ)** هذا السؤال لا حاجة لإيراده وقوله «وإن كانت حين التحمل غير معروفة النسب الخ» لا يخفى أن هذا يناقض ما تقدم له قريبًا وهذا هو الصواب. والحاصل أنه متى حصل العلم بنسبها جازت الشهادة عليها أداءً أو تحملاً ولا يتوقف على رؤية وجهها ومراقبة صفتها.
قوله: (وأن المراد الخ) والحاصل أن معروفة النسب يحصل تحمل الشهادة عليها إما بالتعريف حيث حصل العلم بذلك أو على عينها، وأما أداء الشهادة عليها فإن كان حين التحمل حصل بالتعريف فيؤدي به حيث حصل له العلم ولا يتصوّر أن يؤدي على عينها، وإن حصل التحمل على عينها فإنه يؤدي على عينها إن لم يحصل علمها له بالتعريف. وأما مجهولة النسب فلا يكون التحمل إلا على عينها، وأما الأداء فيكون على عينها إن لم يحصل له علمها بالتعريف. **قوله: (أي لا إن لم يحصل**

(ص) لا بشاهدين إلا نقلاً.

(ش) المعطوف محذوف والمعطوف عليه إن حصل العلم أي لا إن لم يحصل العلم بشاهدين فلا يعتمد على قولهما ولا يؤدي الشهادة إلا نقلاً عنهما فيعتبر حينئذ في شهادته ما يعتبر في شهادة النقل فلا بد من انضمام شاهد آخر إليه وأن يقولا اشهد على شهادتنا وغير ذلك، ولا فرق في ذلك بين تحمل الشهادة عليها أو أدائها وهذا حيث شاركاه في علم ما يشهد به وإلا فلا يتصوّر نقله عنهما.

العلم بشاهدين الخ) أي لا يجوز الأداء بتعريف شاهدين إن لم يحصل العلم إلا إذا كان الأداء عليهما على جهة النقل بتعريف هذين الشاهدين. إذا علمت ذلك فاعلم أنه غير مسلم. والحاصل أن الصواب في معنى قول المصنف «إن حصل العلم» أي الثقة بخبر المخبر أي على غير وجه الشهادة بل على وجه الخبر من اثنين ذوي عدل أو واحد أو واحدة. واحترز عما إذا كانت بالبينة أي على وجه الشهادة نقلاً وإليه أشار بقوله «لا بشاهدين» أي أتى بهما المشهود له يشهدان بتعريفهما ولذا عبر بالشاهدين وإلا لقال لا برجلين وهذا معنى ما قاله ابن رشد. والحاصل أن المعلوم من كلام ابن رشد الفرق بين أن يسأل هو عن ذلك فيحصل له الثقة بخبر المخبر فيؤدي الشهادة لا على جهة النقل وبين أن يشهد أي بأن أتى المشهود له بالشاهدين يشهدان بتعريفهما وأنه لا يقبل ما كان على تلك الحالة وهي الشهادة ويكتفى به في التعريف إلا على وجه النقل إلا أن يحصل به العلم بأن بلغوا حد التواتر فلا يكون شهادته عليها على وجه النقل. قوله: (وجازت بسماع فشا) سيأتي إن طال الزمان وحلف المشهود له ولا ريبة وشهد اثنان فلا يكفي الواحد ولا المرأتان. قوله: (بما صرح الشاهد) أي صرح الشاهد أنه لم يزل يسمع إلى آخر ما سيأتي.

قوله: (أي لا بد أن يجمع بين الأمرين) أي لا بد أن يتلفظ بهما معًا بأن يقول لم أزل أسمع من الثقات وغيرهم هذا هو المتبادر إلا أن (عج) صرفه عن ظاهره وقال: المراد أن يعتمد على ذلك لا أنه يصرح به وقوله «لأنهم قالوا» أي فلا يكتفي بالسماع من العدول بل لا بد من السماع من العدول وغيرهم فقوله «السماع من غير العدول» أي مضمومًا للسماع من العدول وقوله «لأن الكثرة الحاصلة» بانضمام غير العدول للعدول وقوله «ولكن الأشهر الخ» المتبادر من سياقه الأول أن المعنى أن يكتفي بأحدهما في اللفظ أي بأن يقول لم أزل أسمع من الثقات أو لم أزل أسمع من غير الثقات، وليس ذلك المتبادر بمراد له بل مراده على ما قلنا سابقًا أنه يكفي الاعتماد على أحدهم إما الثقات أو غيرهم وإن لم يتلفظوا. والحاصل أنه اختلف في الترجيح فذكر الحطاب أن الراجح الاكتفاء بالسماع من الثقات فقط أو من غيرهم فقط، وذكر حلولو أن الراجح أنه لا بد من الجمع بينهما. ثم إنه ليس المراد أنه لا بد من ذكر ذلك في شهادتهم بل المراد أنهم يعتمدون على ذلك كما يفيده كلام المدوّنة عن مالك. حاصل ما في (عج) وجعل اللقاني القول بأنه لا بد من الجمع ضعيفًا. والحاصل أنه ليس المراد الجمع بينهما في اللفظ ولا ذكر أحدهما في اللفظ بل المراد الاعتماد إما على السماع من الأمرين معًا أو يكتفى بالسماع من أحدهما وهو الذي جعله (عج)

(ص) وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم.

(ش) لما أنهى الكلام على الشهادة على الخط شرع الآن في الكلام على الشهادة على السماع ولم يعرّفها المؤلف. وقد حدّها ابن عرفة بأنها لقب لما صرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين. فتخرج شهادة البت والنقل فالبت بقوله «بإسناد شهادته لسماع» والنقل بقوله «من غير معين». والمعنى أن شهادة السماع جائزة وقد تجب. ولا بد أن يقول الشاهد لم أزل أسمع من أهل العدل وغيرهم كذا أي لا بد أن يجمع فيها بين الأمرين معًا لأنهم قالوا السماع من غير العدول سماعًا فاشيًا شرط في صحة شهادة السماع ـ قاله أبو الحسن شارح المدوّنة وغيرها ـ أي لأن الكثرة مظنة الدفع. قال المتيطي: وبه

راجحًا على أحد قولين. الثاني الراجح أنه لا بد منهما معًا وأما اللقاني فضعف ذلك وجعل الراجح الاكتفاء بأحدهما فقط أي من حيث الاعتماد والذكر باللفظ ليس بشرط. ثم بعد أن علمت ذلك نذكر لك ما هو الراجح والراجح كما يفيده النقول أنه لا بد من التصريح باللفظ بأن يقولوا سمعنا سماعًا فاشيًا من العدول وغيرهم فقد صرح المتيطي بأنه إذا لم يجمع بين الأمرين لم تصح وبه العمل كما أفاد ذلك كله محشي (تت). قوله: **(ولا تقل وجازت شهادة السماع بسماع لئلا يكون في الكلام الخ)** ظاهره أن المعنى صحيح أقول: وهو كذلك بجعل الباء سببية أي وجازت شهادة السماع أي جاز أداؤها بسبب سماع ولو جعلت الباء للتعدية لكان المعنى فاسدًا لا أنه ركيك فقط. فإن قلت: ما ذكرته من جعل الباء سببية صحيح ولم يظهر وجه الركة فيه. قلت: لعل وجه الركة وإن صح المعنى ما يتبادر من ظاهر المصنف من أن الباء للتعدية فتأمل، وكنت قررت سابقًا أن الركة من جهة النقل الحاصل من تكرار اللفظ. قوله: **(لمن هو حائز مدة طويلة)** لا يخفى أن هذا الصنيع يرشد إلى أن قوله «طويلًا» يرجع لقوله «حائز» فيكون مصرحًا بأن مدة الحيازة عشرة اهـ. وقوله «وليس المراد بالطول هنا الطول الآتي الخ» أي لأن الطول الآتي المفسر بالعشرين سنة طول زمن السماع وهنا طول الحوز فلا تكرار صرح بذلك (شب) في شرحه تبعًا لـ(عج) في شرحه بقوله «وقوله» أي المصنف إن طال أي طال الزمن أي زمان السماع فلا يتكرر مع قوله طويلًا لأن ذاك طول الحوز اهـ. وعبارة (عب) مضطربة فإنه جعل قوله «طويلًا» راجعًا لحائز أي حائزًا حوزًا طويلًا وهو كأربعين سنة أو عشرين على ما يأتي والحال أنه فسر قول المصنف إن طال الزمان بقوله إن طال الزمان للسماع أربعون سنة كما هو ظاهر المدوّنة أو عشرون وهو لابن القاسم. إذا علمت ذلك فنقول: ما قاله (عج) وتبعه (شب) من أن المراد بالطول المفسر بعشرة أشهر طول الحوز وقوله «بعد أن طال الزمان» أي زمن السماع كلام لا يظهر كيف يتصوّر ذلك، نعم يفهم من كلام (عج) فيما بعد أن عشرة الأشهر ليست ظرفًا للحوز فقط بل لمجموع الحوز والتصرف أي فيؤول الأمر إلى أن عشرة الأشهر ظرف للتصرف. وأما السماع فلا بد أن يطول كأربعين أو عشرين على الخلاف ويكون ساكتًا عن بيان مدة الحوز كأنه لا يحتاج لبيانها وأنه متى طال زمن السماع كالأربعين سنة أو العشرين وطال زمن التصرف عشرة أشهر صح شهادة تلك البينة. ثم بعد ذلك اعترض على المصنف في اشتراط التصرف بأنه لم يوجد نقل بأنه لا بد من التصرف أي فيؤول الأمر إلى أن المعوّل عليه في تلك

العمل. ونحوه لابن فتوح ولكن الأشهر أنه يكتفي بأحدهما وهو قول ابن القاسم فالواو بمعنى «أو» وأو لمنع الخلو لا لمنع الجمع. واعلم أن شهادة السماع إنما جازت للضرورة على خلاف الأصل لأن الأصل أن الإنسان إنما يشهد بما تدركه حواسه؛ قاله أبو إسحاق. فقوله «وجازت» أي الشهادة والباء في «بسماع» بمعنى «عن» أي وجازت الشهادة الناشئة عن سماع ولا تقل وجازت شهادة السماع بسماع لئلا يكون في الكلام ركة.

(ص) بملك لحائز متصرف طويلاً.

(ش) أي تجوز بينة السماع بالملك لمن هو حائز مدة طويلة مع التصرف كعشرة أشهر، وليس المراد بالطول هنا الطول الآتي وهو عشرون سنة أو أربعون أو نحو ذلك فقد ذكر شروط الملك الخاصة. ثم إنه ذكر الشروط العامة في شهادة السماع. قوله «متصرف» أي بالهدم والزرع ونحوه لغير ضرورة أي تصرفًا لا يفعله إلا المالك، وقوله «لحائز» فلا ينزع بشهادة السماع من يد حائز سواء أشهدت بملك أو وقف.

(ص) وقدمت بينة الملك.

(ش) يعني أن البينة التي شهدت بالملك بتًا تقدم على التي شهدت بالملك سماعًا إلا أن تشهد بينة السماع أن الشيء المتنازع فيه اشتراه من جد أو أب هذا الذي شهد له بالملك بتًا فتقدم حينئذ على بينة البت لأنها ناقلة وهي مقدمة على المستصحبة وليست معارضة وإليه الإشارة بقوله **(إلا بسماع أنه اشتراها من كأبي القائم)** أي اشترى الذات المتنازع فيها. ولا مفهوم للشراء بل الهبة ونحوها كذلك فعلم مما قررنا أن البينتين شهدتا بالملك لا أن إحداهما شهدت بالملك والأخرى شهدت بالحوز كما فهم (تت) ومن تبعه.

الشهادة طول مدة السماع فقط مع بقية الشروط. قوله: **(أي بالهدم والزرع الخ)** الواو بمعنى «أو» أي الهدم أو الزرع أو نحوه.

قوله: **(إلا بسماع الخ)** وهذا ما لم يكن من شهدت له بينة الملك حائزًا للمتنازع فيه وإلا قدمت بينته على بينة السماع الناقلة لأنه لا ينتزع بها من يد حائز. قوله: **(أن البينتين بالملك)** أي إلا أن واحدة شهدت على البت والأخرى بالسماع فتقدم بينة القطع. قوله: **(كما فهم تت)** أي لأنه قال: وقدمت بينة الملك على بينة الحوز انتهى. وأجيب بأن المراد وقدمت بينة الملك على بينة الحائز أو ذي الحوز ومعناه أن إحداهما شهدت بالملك والأخرى التي هي بينة السماع شهدت بأنه اشتراها ولا تدري ممن بدليل قول المصنف «إلا بسماع» أي فلم يشهدوا بأنها ملك له وإنما شهدوا بأنه اشتراها من شخص بدليل الاستثناء فكلام (تت) ظاهر. قوله: **(ووقف)** لا يخفى أنه يعمل بشهادة السماع في مصرف الوقف وما يتعلق به؛ قاله في تبصرة ابن فرحون وكذا لا يلزم تسمية الواقف في شهادة السماع. قوله: **(وموت ببعد)** أي ببلد ذي بعد. قوله: **(وليست الذات المشهود**

(ص) ووقف وموت ببعد.

(ش) عطف على ملك يعني إذا شهدت بينة السماع بأن هذا الشيء وقف على الحائز أو على فلان وليست الذات المشهود عليها بيد أحد أي لأنه لا ينتزع بشهادة السماع من يد حائز ونحوه في الشارح و (تت) والبساطي ونحوه للخمي والتوضيح. وظاهر ما لابن عرفة كظاهر المؤلف أنه ينتزع بشهادة السماع ما شهدت بوقفيته لغير حائزه من يد الحائز له، وكذا كلام أبي الحسن وابن يونس، وكذلك شهادة السماع على الموت جائزة فيما بعد من البلاد وقصر زمان السماع به، وأما البلاد القريبة أو في بلد الموت فإنما تكون الشهادة على البت ومثله لو طال زمان السماع به.

(ص) إن طال الزمان بلا ريبة وحلف وشهد اثنان.

(ش) هذه شروط لشهادة السماع منها: طول الزمان وأقله عشرون سنة فأقل من ذلك لا تكون الشهادة إلا على البت لكن قد علمت أن هذا في غير الموت، وأما الشهادة فيه بالسماع فيشترط فيها قصر الزمان على المعتمد. ومنها انتفاء الريبة فلو شهد اثنان فقط بموت رجل من بلد وفيها جم غفير من ذوي أسنانهما لم يعلموا ذلك لم تقبل شهادتهما للتهمة إلا أن يكون علم ذلك فاشيًا فيهم أوليس في القبيل أسن منهما. ومنها أن يحلف المحكوم له بشهادة السماع لأن شهادة السماع ضعيفة فطلب فيها الحلف. ومنها أن يشهد بالسماع اثنان ويكتفي بهما على المشهور. عبد الملك: لا بد من أربعة. قال ابن القاسم: إن شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وإن حلف لأن السماع نقل الشهادة ولا يكفي نقل

عليها بيد أحد) أي غيره وجواب «إذا» محذوف والتقدير أي فإنه يجوز ويعمل بها. قوله: (وظاهر ابن عرفة الخ) وبه أفتى (عج) أي فيكون المعوّل عليه. قوله: (ما شهدت بوقفيته لغير حائزه) أي ويكون النزع بها من يد الحائز مختصًا بالوقف فلا ينافي ما قالوه من أنه لا ينزع بها من يد الحائز المشار له بقول المصنف فيما سبق «لحائز» والفرق الاحتياط في الوقف. قوله: (فيما بعد من البلاد) أي كأربعين يومًا كبرقة من تونس وجهل موضعه كبعده فيما يظهر. قوله: (فإنما تكون الشهادة على البت) أي فلا يعتبر إلا البينة الشاهدة بالبت وأما الشاهدة بالسماع فلا تعتبر. وقوله «ومثله لو طال زمن السماع» أي فلا بد من الشهادة على البت ولا تكفي الشهادة مستندة للسماع ثم أقول: ما وجه تعين الشهادة على البت مع أنه لم يظهر له مستند إلا السماع وإذا كان مستندًا إلى السماع فإذن يقال لا فرق بين المستند والمستند عليه فما وجه تعين المستند فكأن وجهه أن الطول مظنة القطع فإن لم يقدموا على القطع دل على تساهل في دعوى السماع. قوله: (إن طال الزمان الخ) هذه شروط زائدة على ما سبق من كون المشهود له حائزًا ومتصرفًا مدة أقلها عشرة أشهر. قوله: (لشهادة السماع) أي لشهادة البينة المستندة في شهادتها للسماع لا أن المشهود له هو السماع. قوله: (وأقله عشرون سنة) هذا لابن القاسم ابن رشد وبه العمل بقرطبة ومقابله أربعون سنة وهو ظاهر المدونة.

شهادة واحد على شهادة غيره اهـ. ويشكل على ما ذكر ما مر في الخلع من قول المؤلف «وبيمينها مع شاهد» أي ولو شاهد سماع كما ذكره ابن عبد السلام، ولكن في الشامل أن في رد المال بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين قولين من غير ترجيح. ولما كانت شهادة السماع لا مدخل للإناث فيها عبر المؤلف بما هو خلص بمثنى الذكور وهو اثنان ودعوى التغليب لا ينبغي سماعه هنا.

(ص) كعزل وجرح وكفر وسفه ونكاح وضدها وإن بخلع وضرر زوج وهبة ووصية وولادة وحرابة وإباق وعدم وأسر وعتق ولوث.

(ش) يعني وكذلك تجوز شهادة السماع في هذه الأماكن وهي عشرون مسألة فيما عدّد المؤلف مع الثلاثة المتقدمة منها: العزل بأن يشهدوا أنهم لم يزالوا يسمعون سماعًا فاشيًا من الثقات وغيرهم بعزل القاضي الفلاني أو الوكيل الفلاني. ومنها التجريح بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بتجريح فلان. ومنها الكفر بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بكفر فلان. ومنها السفه بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بسفه فلان. ومنها النكاح بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بالنكاح بين الزوجين إذا أنكره أحدهما. ومنها ضد ما مر بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بتولية فلان أو بتعديله أو بإسلامه أو برشده أو بطلاق زوجته. ومنها الخلع بأن يشهدوا أن فلانًا خالع زوجته فيثبت الطلاق لا دفع العوض، وكذلك البيع والنكاح يثبت العقد لا دفع الثمن ولا نقد

تنبيه: ضرر الزوجين يثبت ببينة السماع ولو لم تطل المدة. قوله: **(فيشترط قصر الزمان على المعتمد)** ومقابله قول ابن الحاجب وتجوز شهادة السماع الفاشي في الملك والوقف والموت للضرورة بشرط طول الزمان بلا ريبة. قوله: **(وفيها جم غفير)** أي جماعة كثيرون وقوله «غفير» من الغفر وهو الستر فهم لكثرتهم ساترون الأرض بخلاف القليل فشأنهم إذا جلسوا في موضع أن يكونوا مفترقين فلا يقع منهم ستر للأرض. قوله: **(إلا أن يكون علم ذلك فاشيًا)** استثناء منقطع لأن ما تقدم لا يشمله. قوله: **(أو ليس في القبيل)** القبيل على وزن فعيل بلا تاء الجماعة يكونون من ثلاثة فصاعدًا. قوله: **(عبد الملك الخ)** هذا مقابل المشهور. قوله: **(ولو شاهد سماع)** أي فعمل في هذه المسألة ببينة السماع من غير أن يتعدد الشاهد. قوله: **(قولين من غير ترجيح)** أي فيكون ما تقدم في الخلع ماشيًا على قول وما هنا على قول فلا إشكال. قوله: **(ودعوى التغليب)** بأن يكون غلب الذكر على الأنثى بأن يكون رجل وامرأة وعبر عنهما باثنان الموضوعة للذكرين تغليبًا. قوله: **(كعزل وجرح الخ)** ومما يعمل فيه ببينة السماع زيادة على المصنف البيع والصدقة والرضاع والنسب والولاء والقسمة والمشهور ثبوت النسب والولاء بذلك وقول الشارح «فيما عدد المؤلف» إشارة لذلك. قوله: **(منها العزل)** أي من مسائل السماع لا بقيد كونها عشرين. قوله: **(بتجريح فلان)** أي بمعين أم لا كلم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه يشرب الخمر أو يجرح ولا يكونان قاذفين. قوله: **(ويطلقها القاضي عليه)** لكن تقدم في الخلع ورد المال بشهادة سماع على الضرر وظاهره بغير يمين وبه صرح ابن عرفة، وظاهر المصنف هنا أنه بيمين لجعله الحلف هنا من شروطها. أقول: والظاهر العمل بما

الصداق. ومنها ضرر الزوجين بأن يشهدا بالسماع الفاشي أن فلانًا ضر بزوجته بالإساءة عليها من غير ذنب ويطلقها القاضي عليه. ومنها الهبة بأن يشهدوا بالسماع الفاشي أن فلانًا وهب كذا لفلان. ومنها الوصية بأن يشهدوا أنهم لم يزالوا يسمعون أن فلانًا أقام فلانًا وصيًا أو أن فلانًا كان في ولاية فلان يتولى النظر والإنفاق عليه بإيصاء أبيه به إليه أو بتقديم قاض عليه، وإن لم يشهدهم أبوه بالإيصاء ولا القاضي المقدم ولكن علم ذلك بالاستفاضة من أهل العدول أو غيرهم ويصح بهذه الشهادة تسفيهه كما هو نص الكافي. ومنها الولاية والحرابة والإباق والعدم سواء كان المثبت للعدم المدين أو الغرماء. ومنها الأسر. ومنها العتق. ومنها اللوث بأن يقولوا سمعنا سماعًا فاشيًا أن فلانًا قتل فلانًا فشهادة السماع لوث وهو ما يفيده كلام المواق وابن مرزوق لا أنها يثبت بها اللوث كما هو ظاهر كلام المؤلف، وحله الشيخ كريم الدين على ظاهره فقال اللوث اللطخ المشار إليه بقوله في باب الجراح «والقسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث». وصورتها أن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانًا قال دمي عند فلان اهـ. ويحتاج لنقل يدل على ذلك. ومنها النسب والولاء فقوله «كعزل الخ» مشبه في إفادة السماع لا بقيد الطول وإنما أتى بالكاف ليرجع ما بعده من قوله وضدها لما بعدها. وانظر لِمَ لم يقل وطلاق لأنه أنسب بما قبله بدل قوله «ونكاح» ولعله لأجل ما بعده من المبالغة فإنها في ضدها لأن من جملته الطلاق.

(ص) والتحمل إن افتقر إليه فرض كفاية.

(ش) يعني أن تحمل الشهادة إذا افتقر إليه فرض كفاية لأجل حفظ المال وغيره إذ لو تركه الجميع لضاعت الحقوق وقد علمت أن فرض الكفاية يسقط بقيام البعض به ويتعين بما يتعين به فرض العين كما إذا لم يوجد من يقوم به غيره وفرض الكفاية يتعين بالشروع فيه،

تقدم لأنه بابه يرجع إليه فيه. قوله: **(أو الغرماء)** انظر كيف يتأتى أن الغرماء يثبتون العدم مع أن غرضهم إنما هو في أخذ حقهم ولا يكون مع دعوى العدم، والجواب أن ذلك يظهر فيما إذا ضمنه شخص. قوله: **(لأنه أنسب بما قبله)** أي لأن الذي قبله العزل والجرح والكفر والسفه وهي مبعدة وكذا الطلاق بخلاف النكاح فليس بمبعد بل مدخل. قوله: **(لأجل ما بعده من المبالغة)** أي التي هي قوله «وإن بخلع» فإنها في ضد النكاح الذي هو الطلاق وبالغ عليه دفعًا لما يتوهم من عدم دخوله في الطلاق لكونه يشبه البيع والمصنف لم يصرح بالبيع وإن كان حكمه كذلك وهذا يكفي في النكتة. قوله: **(إن افتقر إليه)** هذا إذا تعينت الشهادة وانظر لو لم يطلب مع علمه باحتياجه إلى ذلك هل يخاطب بذلك أم لا وينبغي أن يخاطب بذلك؛ قاله الزرقاني. وقوله «إن افتقر إليه» كان المشهود فيه جائزًا أو واجبًا أو مندوبًا؛ فإن كان مكروهًا كان التحمل مكروهًا، وإن كان حرامًا كان حرامًا، وظاهره ولو كانت حرمته في مذهبه دون مذهب غيره وبعض يقول احترز بقوله «إن افتقر إليه» عن نحو تحمل شهادة الرجعة. قوله: **(ويتعين بما يتعين به فرض العين)** أي ويتعين بشيء يتعين به فرض العين.

ويجوز للشاهد أن ينتفع على التحمل ولا يجوز له أن ينتفع على أداء الشهادة فإن انتفع كان ذلك جرحة في حقه. قال مالك في قوله تعالى ﴿ولا يأبَ الشهداء إذا ما دعوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] إنما هو فيمن يدعى إلى أداء الشهادة بعد أن شهد فأما قبل أن يشهد فأرجو أن يكون في سعة إذا كان ثم من يشهد، فإن لم يوجد غيره أو خاف أن يبطل الحق إن لم يشهد فعليه أن يجيب. وظاهر قوله «فرض كفاية» ولو كان فاسقًا إذ قد يحسن حاله والعبرة بوقت الأداء. واحترز بقوله «إن افتقر إليه» عما إذا لم يفتقر إليه فإنه لا يكون فرض كفاية بل ولا يستحب كأن يقول اشهدوا عليّ أني رأيت الهلال والتحمل لغة يطلق على الالتزام لأنه التزم أداء ما علمه. وفي عرف الشرع ما قاله ابن عرفة «علم ما يشهد به بسبب اختياري» فيخرج بقوله «اختياري» ما علمه من غير اختيار كمن قرع سمعه صوت مطلق ونحوه فإنه لا يسمى تحملاً.

(ص) وتعين الاداء من كبر يدين وعلى ثالث إن لم يجتز بهما.

(ش) تقدم أن التحمل للشهادة فرض كفاية وأن أداءها فرض عين وهو إنشاء لا خبر فيتعين على من تحملها أن يؤديها إذا كان بين محل تحمل الشهادة وبين أدائها بريدان. وظاهر كلام المواق أن الكاف استقصائية، وظاهر مقابلة المؤلف له بقوله «لا كمسافة القصر» أن ما دونها يتعين الأداء منه وإن زاد على بريدين، والأظهر أنه يكتفي في الأداء بالإشارة المفهمة. وقد عرّف ابن عرفة الأداء بقوله «الأداء عرفًا إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به». قوله «بشهادته» يتعلق بإعلام والباء للتعدية وقوله

أقول: فرض العين متعين من أصله فلا وجه لذلك فالأولى أن يقول ويتعين إذا لم يوجد. **قوله: (وفرض الكفاية يتعين بالشروع فيه)** كما هو معلوم في صلاة الجنازة. وهل الشروع في ذلك بأن يشرع المشهود له في قوله اشهدوا علي بضمن لكذا لا قبل أو بمجرد إجابتهم لذلك أو لحضورهم مجلس ذلك. **قوله: (ويجوز للشاهد أن ينتفع على التحمل)** أي إذا لم يكن فرض عين ولكن الأولى تركه. وقوله «ولا يجوز له أن ينتفع على الأداء» أي إذا تعين فإذا علمت ذلك فلا تناسب تلك المقابلة لأن الحال اتحد. **قوله: (كان يقول الخ)** أي إذا لم يترتب على ذلك حكم شرعي كثبوت شهر رمضان. **قوله: (مطلق)** بضم الميم وفتح الطاء وتشديد اللام. **قوله: (فإنه لا يسمى تحملاً)** أي وإن وجب عليه الأداء إذا توقف عليه. **قوله: (وظاهر الخ)** قال بعض الشراح: وهو خلاف ما يفيده كلام المواق. أقول: الظاهر قياسًا على ما قيل في غير هذا المحل أن ما قرب من البريدين يعطى حكمهما وما عداهما يلحق بالبعيد. **قوله: (بشهادته)** المراد بها الحق المشهود به وقوله «بما» الباء للتصوير أي مصورًا ذلك بأخبار يحصل له العلم بما شهد به. **قوله: (لعدم عدالتهما)** أي انتفت العدالة من كل منهما وقوله «فإنه يتعين على الثالث» أي ويحلف معه وقوله «أو لغير ذلك» كعداوة على المشهود عليه أو قرابته للمشهود له وعبارة غيره واضحة ونصه: وهو واجب عينًا على من لم يزد على عدد ما يثبت به المشهود وكفاية على من زاد عدده عليه حاضرًا كواحد من

«بما يحصل الخ» بيان لما قبله معناه إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بشيء يحصل العلم للحاكم بما شهدبه والضمير في «له» يتعين عوده على الحاكم فلو شهد بالحق المالي أكثر من اثنين فشهد عند القاضي منهم اثنان ولم يجتز بهما لعدم عدالتهما أو لغير ذلك فإنه يتعين على ثالث من الشهود أن يشهد فإن لم يجتز به أيضًا فإنه يتعين على رابع وعلى خامس إلى أن يثبت الحق.

(ص) وإن انتفع فجرح إلا ركوبه لعسر مشيه وعدم دابته.

(ش) يعني أن الشاهد إذا كان على مسافة بريدين فما دون ذلك وتعين عليه الأداء فإنه إذا انتفع بشيء من المشهود له على أداء شهادته يكون ذلك رشوة قادحة في عدالته لأنه أخذ أجرًا على أداء واجب عليه فهو بمنزلة من أخذ أجرًا على الصلاة وهو لا يجوز، أما إن لم يمتنع ودفع له المشهود له شيئًا من غير طلب أو لم تكن له دابة وتعسر عليه المشي إلى محل أداء الشهادة فليس بجرح ويجوز له في الثانية أن ينتفع من المشهود له بدابة يركبها إلى محل أداء الشهادة لأنه حينئذ قد سقط عنه أداؤها ولا يكون ذلك قادحًا في شهادته. وإضافة الدابة له مخرج لدابة قريبة فليس عليه استعارتها ووجود الكراء كالدابة. وقوله «إلا ركوبه» ذهابًا وإيابًا وتفريق بعضهم تعمق في الفقه.

(ص) لا كمسافة القصر وله أن ينتفع منه بدابة ونفقة.

(ش) يعني أن الشاهد إذا كان بينه وبين أداء الشهادة مسافة القصر فإنه لا يلزمه حينئذ أن يسير إلى محل أداء الشهادة بل يؤديها عند القاضي الذي هو في بلده ويكتب بها إلى ذلك

ثلاثة في الأموال. والحاصل أن التعين منوط بالشاهد الواحد. قوله: (أما إن لم يمتنع) حاصله أن ما تقدم من المنع إذا امتنع، وأما إذا لم يمتنع فلا بأس وقد تبع (تت) في ذلك وهو معترض بأن ظاهر النقول الإطلاق وإنما وقع الامتناع في صورة سؤال وقع على طريق الاتفاق. قوله: (أو لم تكن له دابة وتعسر عليه المشي) مفهومه أن قوّته على المشي تنزل منزلة الدابة. اعلم أن المعوّل عليه أن القريب الذي يلزمه الإتيان لأداء الشهادة قسمان: قريب جدًا تقل فيه النفقة ومؤنة الركوب وهذا لا يضر الشاهد الركوب أي ركوب دابة المشهود له وإن كان له دابة أو أكل طعامه، وغير قريب جدًا يكثر فيه النفقة ومؤنة الركوب هذا تبطل به شهادته إن ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل طعامه عند سحنون، وقيل لا تبطل شهادته بذلك وهو ظاهر نقل ابن حبيب عن مطرف وأصبغ. وإن كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا على اكتراء الدابة وهو ممن يشق عليه الإتيان راجلاً لم تبطل شهادته، وإن أنفق له المشهود له أو اكترى له دابة، وإن كان الشاهد من البعد بحيث لا يلزمه الإتيان لأداء الشهادة وليس للقاضي من يشهد عنده بموضعه الذي هو به فلا يضر له أكل طعام المشهود له وإن كان له مال ولا ركوب دابته وإن كان له دابة. انتهى المراد منه به وقوله «إلا ركوبه ذهابًا وإيابًا» أي بنفسه أو أجرته ولو لم يركب بل تحمل المشقة فإن شق عليه وأخذ أجرة ومشى فيكون جرحة فيما يظهر وقوله «وتفريق بعضهم» بأن يقول المراد ركوب الدابة في الذهاب فقط.

القاضي الذي على مسافة القصر، ويجوز للشاهد حينئذ أن ينتفع من المشهود له بدابة يركبها إلى محل أداء الشهادة وينفقة له ولأهل بيته مدة ذهابه وإيابه من غير تحديد لأنه أخذ عن شيء لا يجب عليه.

(ص) وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فإن نكل حبس وإن طال دين.

(ش) هذا راجع لمفهوم قوله فيما سبق «وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرّدها» أي فإن لم تتجرد فبعضها تتوجه فيه اليمين وبعضها لا تتوجه والباء في «بشاهد» للسببية. والمعنى أن المرأة إذا أقامت شاهدًا على زوجها أنه طلقها أو أقامت امرأتين بذلك فإنه يقضي على الزوج بيمين أنه ما طلق، فإن حلف ردت الشهادة، وإن نكل فإنه يحبس فإن طال حبسه كسنة فإنه يدين أي يخلي بينه وبين زوجته. وكذلك العبد إذا أقام شاهدًا على سيده أنه أعتقه فإن السيد يلزمه يمين لرد الشهادة فإن نكل حبس وإن طال دين. ومثله إذا أقام شخص على آخر شاهدًا أنه قذفه فإن المدعى عليه يلزمه يمين لرد الشهادة، فإن نكل حبس وإن طال دين بخلاف ما لو أقام أحد الزوجين شاهدًا واحدًا أنه زوج للآخر وهو منكر فإنه لا يمين على المنكر منهما، فإن أقام شاهدًا آخر عمل به وإلا فلا لأن النكاح لشهرته لا يكاد يخفى على الأهل والجيران فالعجز عن إقامة شاهدين به قرينة على كذب مدعيه. وأيضًا لأنه لو أقر بالنكاح لا يثبت ولا يلزم بخلاف الطلاق والعتق. وقوله «لا نكاح» أي في غير الطارئين وأما فيهما فتتوجه على منكر النكاح منهما بالشاهد لا بمجرد الدعوى.

قوله: (بل يؤديها عند القاضي) ليس بلازم قال سحنون: إن كان الشهود على ما تقصر فيه الصلاة فأكثر لم يشخصوا لمثل ذلك ويشهدون عند من يأمرهم القاضي به في تلك البلاد ويكتب بما شهدوا به عنده إلى القاضي اهـ. قوله: (وأيضًا لأنه لو أقر بالنكاح لا يلزمه) أي فمدعيه مدع أمرًا مستبعدًا لأن عقد النكاح يتوقف على عاقدين. قوله: (بخلاف الطلاق والعتق) وأيضًا الأصل عدم النكاح فمن ادعاه ادعى خلاف الأصل بخلاف العتق والطلاق لأن من ادعاهما ادعى الأصل لأن الأصل في الناس الحرية وعدم العصمة. قوله: (فإنه يحلف) فإن نكل السفيه حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ويبرأ. قوله: (وهو المشهور) ومقابله أن للأب أن يحلف ويأخذه. والحاصل أنه إذا قام للصبي شاهدبحق ورثه من أمه أو غيرها فهل للأب أن يحلف ويأخذه قولان. والخلاف مقيد بما إذا كان الإنفاق واجبًا كما قال الشارح بأن يكون الابن فقيرًا وقوله «من قول ابن القاسم» أي المشهور من أقوال ابن القاسم ومن رواياته والمعلوم من أقواله ورواياته. قوله: (وقيد الخلاف الخ) وكذا القيد يجري في السفيه فيقال وحلف السفيه مع شاهده فيما لم يتولَ وليه المبايعة عليه أي وأما لو تولاها وليه فإنه الذي يحلف مع إقامة الشاهد. قوله: (بمعنى أو) أي و «أو» إذا دخلت في حيز النفي يكون النفي منصبًا على كل واحد من الأمرين. قوله: (فهو داخل في الأول) أي ما قبل المبالغة. قوله: (ليترك بيده) وله غلته وإن كان الترك بيده حوزًا لقول المصنف والغلة له للقضاء وفرض المسألة مع الشاهد، وأما لو قام له شاهدان بحق فإنه يأخذه ولا يترك بيد المطلوب ولكن

(ص) وحلف عبد وسفيه مع شاهده.

(ش) يعني أن العبد مأذونًا له في التجارة أم لا إذا أقام شاهدًا بحق مالي فإنه يحلف مع شاهده ويستحق المال ولا خلاف في ذلك فإن نكل العبد عن اليمين، فإن كان مأذونًا له حلف المدعى عليه وبرىء، وإن كان غير مأذون له حلف سيده واستحق. وكذلك السفيه إذا ادعى على شخص بحق مالي وأقام بذلك شاهدًا فإنه يحلف الآن مع شاهده ويستحق المال لكن يقبضه الناظر عليه. ثم إن ظاهر قوله «وحلف الخ» أنهما يدعيان فعلى هذا لا يشترط في الدعوى الحرية ولا الرشد وهو كذلك بل ولا البلوغ.

(ص) لا صبي وأبوه وإن أنفق.

(ش) يعني أن الصبي إذا أقام له شاهدًا بحق مالي ورثه من وجه شرعي أو استحقه بوجه من الوجوه فإنه لا يحلف مع شاهده لأنه غير مكلف واليمين جزء نصاب لا تتميم، وكذلك لا يحلف أبوه عنه مع الشاهد لأن قاعدة المذهب أن الإنسان لا يحلف ليستحق غيره ولو كان الأب ينفق على الابن بحيث يكون ليمينه فائدة وهي سقوط النفقة عنه؛ قاله ابن رشد وهو المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك. وقيد الخلاف بما إذا لم يل الأب أو الوصي فيه المعاملة فأما ما وليه أحدهما فاليمين عليه واجبة لأنه إن لم يحلف غرم. والواو من قوله «وأبوه» بمعنى «أو» لا بمعنى «مع». وقوله «وإن أنفق» أي إنفاقًا واجبًا وأما إنفاقًا تطوعًا فهو داخل في الأول.

(ص) وحلف مطلوب ليترك بيده وأسجل ليحلف إذا بلغ.

(ش) تقدم أن الصبي لا يحلف مع شاهده فحينئذ يحلف المطلوب أي المدعى عليه ويبقى الشيء المدعى به بيده حوزًا إلى بلوغ الصبي إن كان معينًا، وإن كان دينًا يبقى في ذمته، فإذا بلغ الصبي وحلف أخذه إن كان قائمًا أو قيمته إن فات أو مثله إن كان مثليًا، فإن نكل المطلوب عن اليمين أخذه الصبي ملكًا اتفاقًا ـ قاله ابن رشد ـ ولا يمين على الصبي إذا بلغ فقوله «ليترك بيده» أي حوزًا فيضمنه إذا تلف ولو بأمر سماوي لأنه متعدّ، وإذا حلف المطلوب فإن الحاكم يكتب شهادة الشاهد ويسجلها عنده في سجله ليحلف الصبي إذا بلغ صونًا لحفظ مال الصبي وخوفًا من موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي،

تؤخر يمين القضاء للبلوغ أي فيما فيه يمين قضاء كما لو كانت دعوى على غائب أو ميت لا حاضر وقام للصبي شاهدان فيأخذه الآن، فإن حلف بعده تم الحكم له به وإن نكل رد إلى من أخذ منه. قوله: (ليحلف إذا بلغ) وهل يحلف على البت وقاله في الموازية أو على غلبة الظن وهو قول مالك في كتاب ابن سحنون. قوله: (أو تغير حاله عن العدالة) فيه أن الشاهد إذا طرأ له الفسق بعد الأداء وقبل الحكم يكون قادحًا. والجواب أن هذه مخصصة لذلك أو لأنه نزل فسقه بعد التسجيل منزلة فسقه بعد الحكم.

فلو نكل الصبي بعد بلوغه عن اليمين فلا شيء له ولا يحلف المطلوب ثانية فقوله «وأسجل» أي أمر بإسجاله أي إسجَال التنازع والدعوى وما عليه الانفصال في الخصومة لأجل أن يحلف إذا بلغ.

(ص) كوارثه قبله.

(ش) يعني أن الصبي إذا مات قبل بلوغه فإن وارثه يحلف الآن ويأخذ ذلك لأنه صار له فالتشبيه في الحلف والاستحقاق يشعر به الكلام لأن قوله فيحلف إذا بلغ معناه ويستحق لأنه إذا حلف استحق فالضمير في «وارثه» للصبي وفي «قبله» يعود على البلوغ المفهوم من «بلغ».

(ص) إلا أن يكون نكل أوّلاً ففي حلفه قولان.

(ش) أي إلا أن يكون الوارث الذي مع الصغير نكل أوّلاً عن اليمين حيث توجهت في نصيبه. وصورتها أن يشهد شاهد بحق لصغير ولأخيه الكبير فينكل الكبير واستؤني للصغير فمات قبل بلوغه وورثه أخوه الكبير ففي حلف الكبير عن نصيب أخيه الصغير الذي ورثه منه لأنه إنما نكل أوّلاً عن حصته. ابن يونس: وهو الذي يظهر ألا ترى أنه لو حلف أولاً وأخذ حصته ثم إنه ورث الصغير لم يأخذ حصته إلا بيمين ثانية وعدم حلفه لأنه قد نكل أوّلاً فلا ترجع عليه اليمين قولان. قال المازري: للمتأخرين ولا نص فيها للمتقدمين.

تنكيت: كان ينبغي له أن يقول تردد على عادته اهـ. (تت).

قوله: (والاستحقاق) بالجر عطفًا على الحلف وقوله «يشعر» أي إنما قلنا تشبيه في الاستحقاق أي والحلف لأنه يشعر به الكلام. وهذا كله ما لم يكن الوارث بيت مال أو مجنونًا أو مغمى عليه غير مرجوّي الإفاقة وإلا فلا يحلف، وإنما يحلف المطلوب ويستحقه ما لم يكن حلف أوّلاً وإلا اكتفي بيمينه الأولى من غير إعادة لها ولا حق لبيت المال ولا للمجنون، وأما المغمى عليه والمجنون المرجو كل الإفاقة فإن كلاً منهما ينتظر ولا يحلف المطلوب. قوله: (إلا أن يكون نكل أوّلاً) فإن مات الكبير الناكل أولاً في حصته عن ابن ثم مات الصبي وورثه ابن أخيه فإنه يحلف ويستحق حصة عمه فقط ولا يجري فيه القولان لأنه لم ينكل قبل ذلك ولا يتوهم رجوع حصة أبيه له. قوله: (كان ينبغي الخ) والجواب عن ذلك إنما قال المصنف وبالتردّد أي إذا عبرت بالتردد فإنما هو لتردد المتأخرين في النقل وليس المراد أنه كلما تردد في النقل أعبر عنه بتردد. قوله: (على المشهور) ومقابله ما في البيان يحلف ثانيًا. قوله: (وحلف المدعى عليه) أي نكل عن الحلف ورد اليمين على المدعى عليه. قوله: (لأنه وإن نكل أوّلاً الخ) ظاهره ولو كان حين حلف المطلوب عالمًا بذلك الآخر وقد تقدم أنه إذا حلف الطالب المطلوب وله بينة حاضرة أو كالجمعة يعلمها لم تسمع فهذا يخالفه، فإن حمل هذا على أنه لا يعلمه أو كان بعيدًا أزيد من كالجمعة زال الإشكال إلا أنه بعيد من عبارة الشارح. قوله: (أو لا يحلف وهو قول ابن القاسم) هذا ضعيف والمعتمد كلامه

(ص) وإن نكل اكتفى بيمين المطلوب الأولى.

(ش) يعني أن الصبي إذا بلغ ونكل عن اليمين أو نكل وارث الصبي إذا مات قبل بلوغه فإنه يكتفي بيمين المطلوب الأولى أي فلا تعاد عليه ثانية على المشهور فقوله «وإن نكل» أي من استحق عند التأخير وهو الصبي إذا بلغ ووارثه إذا مات قبل بلوغه.

(ص) وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم وفي حلفه معه وتحليف المطلوب إن لم يحلف قولان.

(ش) يعني أن من ادعى حقًا ماليًا وأقام شاهدًا ولم يحلف معه وحلف المدعى عليه ثم أتى المدعي بشاهد آخر فإنه لا يضم إلى الأوّل لأن شهادة الأوّل بطلت بنكول المدعي وحلف المدعى عليه لأن الحق يثبت بالشاهد واليمين، وإذا بطلت شهادة الأوّل فهل يحلف المدعي مع هذا الشاهد الثاني وهو قول غير ابن القاسم لأنه وإن نكل أوّلاً فقد يظهر له الآن ما يقدم به على اليمين أو لا يحلف وهو قول ابن القاسم في المبسوط لأنه لما نكل أولاً فقد أسقط حقه؟ وعلى القول بأن الطالب يحلف مع الثاني لو نكل عن اليمين هل يحلف المطلوب لرد شهادة الشاهد الثاني لأنه لم يستفد بيمينه الأولى سوى رد شهادة الشاهد الأوّل فيحلف ثانيًا لرد شهادة الشاهد الثاني، وعلى هذا القول لو نكل المطلوب عن اليمين أخذ الطالب الحق بغير يمين كما في التوضيح أو لا يحلف ثانيًا ويسقط الحق لأن يمينه قد تقدمت فلا تعاد عليه وهو قول ابن ميسر؟ ولا مفهوم لقوله «آخر» على كلام ابن القاسم في المبسوط وله مفهوم على كلامه في الموازية وهو أنه إن أتى بشاهدين قضى له بهما. وقوله «فلا ضم» وهذا لا يعارض قوله أولاً «أو وجد ثانيًا» لأن تلك لم يحلف فيها المطلوب.

في الموازنة. **قوله: (فقد أسقط حقه)** وعلى هذا القول ولو أقام شاهدين. **قوله: (وهو قول ابن ميسّر)** بفتح السين. **قوله: (ولا مفهوم لقوله آخر)** أي من حيث الأفراد بل ولو أتى بأكثر من واحد الحكم كذلك من حيث أنه لا ضم. **قوله: (على بنيه)** أي الواقف أو بني غيره. **قوله: (وعقبهم)** أي قال طبقة بعد طبقة فقوله «وعقبهم» أي ثم عقبهم بدليل قوله فيما سيأتي «فإن مات ففي تعيين مستحقه الخ» أي و «أو» تحذف مع معطوفها كما صرح به في المغني. **قوله: (وأما من الكل)** هذا تمهيد لما سيأتي من قوله إن في العبارة حذفًا والتقدير أو من كل ولكن يقال لا داعي لهذا التقدير وذلك لأن الفقراء التعذر إنما هو من الكل والبعض تيسر فكما أن التعذر حصل من كل البنين وحصل التيسر من البعض يقال التعذر حصل من الجميع وحصل التيسر من البعض قطعًا. وقوله بعد «فاليمين هنا متعذرة من جميع الفقراء» مفاده ومتيسرة من بعضهم قطعًا نعم يقال توجه الحلف على البعض وإن أمكن لكن فيه الحلف ليستحق الغير لأنه لم يتعين لأحد منهم استحقاق إذ ليس ثم واحد إلا ويمكن صرفه لغيره.

قوله: (إن نكلوا كلهم) قال ابن عرفة: لو نكل جميعهم ثم جاء بعدهم البطن الثاني فمن قال

(ص) وإن تعذر يمين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم أو على الفقراء حلف وإلا فحبس.

(ش) يعني أن اليمين إما أن تتعذر من البعض وإما من الكل؛ فمثال الأوّل أن يشهد شاهد واحد على زيد أنه وقف داره على أولاده وأولاد أولاده وذريته وعقبه فاليمين متعذرة من أولاد البنين ومتيسرة من البنين الموجودين، والحكم أن البعض الموجود يحلف مع الشاهد ويثبت الوقف، وإن نكل بطل الوقف لكن إن نكلوا كلهم لم يثبت لواحد حق، وإن نكل البعض ثبت نصيب من حلف، ومثل الشاهد المرأتان. ومثال الثاني أن يشهد شاهد واحد على زيد أنه وقف داره مثلاً على الفقراء فاليمين هنا متعذرة من جميع الفقراء والحكم أن المشهود عليه يحلف لرد شهادة الشاهد ويبرأ من الوقف فإن نكل ثبت الوقف، فقوله «وإن تعذر يمين بعض» أي أوكل فهنا حذف أو وما عطفت، وقوله «كشاهد الخ» مثال للمذكور وقوله «أو على الفقراء» مثال للمقدر وفاعل «حلف» يرجع لمن يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من العقب والمدعى عليه الفقراء بالوقف. ثم فرع على الأوّل قوله «فإن مات الخ» بعد أن فرع على الثاني «وإلا فحبس» فسلك صنعة اللف والنشر المشوّش. وقرينة امتناع رجوع «وإلا فحبس» للأوّل عدم صحة المعنى أو لزوم العبث في التفريع لأنه إذا لم يكن حلف بطل الحبس ولا يستحقه البطن الأوّل ولا الثاني. وما قررنا به كلام المؤلف نحوه للشارح وهو الصواب.

(ص) فإن مات ففي تعيين مستحقه من بقية الأوّلين أو البطن الثاني تردّد.

(ش) يعني أن من أقام شاهدًا على وقفية دار مثلاً على جماعة وعقبهم بطنًا بعد بطن وحلف معه ونكل الباقون من أهل طبقته ثم مات فهل يرجع نصيبه إلى إخوته من أهل طبقته لأن نكولهم عن الحلف على نصيبهم لا يمنع من استحقاق نصيب الحالف الميت كما مر في

اخذ البطن الثاني كأخذ الإرث من آبائهم لم يمكنوا في الحلف لبطلان حقهم بنكول آبائهم. وعلى الطريقة الأخرى وهي أن أخذهم إنما هو بعقد الحبس يمكنون من اليمين ولم يضرهم نكول آبائهم وهو الأظهر اهـ. قوله: (لم يثبت لواحد حق) أي وبطل الوقف إن حلف المدعى عليه. قوله: (عدم صحة المعنى) أي لأنه لا يرجع بعد النكول حبسًا بل يرجع ملكًا للمشهود عليه ولا يرجع حبسًا وقوله «أو لزوم العبث» ظاهر العبارة أو لا يلزم عليه عدم صحة المعنى بل المعنى صحيح ولكن يلزم العبث في التفريع أي تعقب الكلام بما لم يناسب مع صحة المعنى مع أن المعنى فاسد قطعًا فالأولى حذف ذلك. قوله: (وهو الصواب) لا يخفى أن محصل ما قاله أنه متى وقع النكول في الأوّل من البعض الموجود يبطل الوقف من غير رد اليمين على المدعى عليه، والذي ارتضاه (عج) خلافه وهو أنه إذا نكل البعض الموجود فلا بد من رد اليمين على المدعى عليه، فإن نكل يصح الوقف، وإن حلف بطل فقول المصنف «حلف» راجع للبعض الموجود في المسألة الأولى وللمدّعى عليه في المسألتين لكن في الأولى بعد نكول البعض الموجود وفي الثانية ابتداء فلا يكون حينئذ من قبيل

تأخير الصبي إذا نكل أخوه الكبير ثم مات الصغير قبل بلوغه أو لا يرجع إلا إلى البطن الثاني لبطلان حق بقية البطن الأول بنكولهم وأهل البطن الثاني إنما يتلقونه عن جدهم المحبس فقوله «مستحقه» أي مستحق نصيب الحالف الذي مات المفهوم من السياق وقوله «مستحقة» الإضافة جنسية و «من» بيانية لا تبعيضية لأنه يضر هنا أي جنس مستحقه الذي هو بقية الأولين أو البطن الثاني فلا اعتراض وقوله «أو البطن الثاني» معطوف على «بقية» وكل من استحق لا بد من يمينه لأن أصل الوقف بشاهد واحد وهنا مكن من اليمين بعدما نكل عنها وسيأتي ولا يمكن منها إن نكل وتقدم «إلا أن يكون نكل أوّلاً ففي حلفه قولان» فهذا مخالف له، وما ذكرناه من أن بقية الأولين يستحقونه بعد الحلف ظاهر في الناكل على ما فيه، وأما من حلف ففيه قولان هل يحلف ثانيًا أو لا، وعلى القول بأنه يستحقه أهل البطن الثاني فبعد الحلف وينبغي أن يحلف غير ولد الميت لأنه يأخذ بالوراثة.

اللف والنشر المشوّش. وحاصل المصنف حينئذ أن قول المصنف «فإن مات» مفرع على الأوّل ولا كلام وقوله «وإلا فحبس» مفرع على النكول في المسألتين أي نكول المدعى عليه لكن في الأولى بعد رد اليمين عليه وفي الثانية بعد توجهها ابتداء. واعلم أن خلاف الصواب ما قاله ابن غازي فإنه جعل فاعل «حلف» ضمير المشهود عليه أي حلف المشهود عليه لتعذر اليمين من المشهود له كلاً أو بعضًا، فإن نكل ثبت الحبس في الفرعين لكن يلزم على ما قاله أن يكون قول المصنف «فإن مات» تفريعًا على غير مذكور وذلك إذا نكل المشهود عليه فإنه يكون حبسًا على الكل ولا يختص به بعض دون بعض. وأقول أيضًا: يلزم على ما قاله ابن غازي أن لا يطالب البعض الموجود بالحلف لأن قول المصنف «حلف» جواب «إن» مع أن حلف المدعى عليه في الأوّل إنما يكون بعد نكول البعض الموجود. **قوله: (ثم مات)** ظاهر العبارة اتحد الحالف أو تعدد ولم يبقَ إلا الناكل وسيأتي ما يخالفه فالمناسب لما يأتي أن يقول فإن مات الحالف أي جنسه الصادق بموت بعض الحالفين وبقاء البعض الآخر وهذا أحد تقريرين وسيأتي بيان ذلك. **قوله: (لأنه يضر هنا)** أي لأنه يقتضي أنه على الأول لا يستحق كل البقية بل بعض البقية، ويقتضي أنه على الثاني لا يستحق كل البطن الثاني بل بعضهم وليس كذلك في الأمرين معًا؛ هذا وجه الاعتراض. وحاصله أن الاعتراض يتوجه على المصنف بالنظر للمتبادر من كلامه من أنها تبعيضية وبجعلها بيانية اندفع ذلك الاعتراض. **قوله: (لأن أصل الوقف بشاهد واحد لا بشاهدين)** وقد تقدم أن المعتمد أن الوقف يثبت بشاهد ويمين. **قوله: (فهذا مخالف له)** أما الأول فظاهر، وأما الثاني فمن حيث القطع بدون ذكر قولين. وأجيب عن ذلك بأن ما هنا الحق الذي حلف عليه ثانيًا غير الحق الذي نكل عنه أولاً بخلاف ما في هذه الأماكن المذكورة إذ الذي أراد أن يحلف عليه ثانيًا غير الذي نكل عنه أوّلاً. **قوله: (ظاهر في الناكل على ما فيه)** أي من البحث المذكور. **قوله: (هل يحلف ثانيًا أو لا)** فالحلف بناء على أن الأخذ عن الجد بطريق الحبس وعدمه بناء على أنه كالوراثة هكذا المناسب على ما قاله بعض شيوخنا خلافًا لما في (عب) من العكس فتأمله. ثم إنك خبير بأن ظاهر عبارة الشارح أن الناكلين على القول الأول يستحقون مع بقية الحالفين الذين لم يتعلق بهم موت وهو أحد تقريرين، والتقرير الثاني أنه لو بقي بعض من الحالفين

(ص) ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندي إلا بإشهاد.

(ش) يعني أن الحاكم إذا قال ثبت عندي لفلان على فلان كذا أو في أمر عام فإنه لا يشهد على قوله حتى يقول اشهدوا على حكمي، وينبغي أن يكون مثل ثبت عندي ما إذا سمعه يقول حكمت بكذا في الطلاق فلا يشهد عليه إلا بإشهاد. وقوله «إلا بإشهاد» أي ويكون حكمًا وفائدته أنه يكون تعديلاً للشاهدين فلا يقبل تجريحهما.

(ص) كاشهد على شهادتي أو رآه يؤديها.

(ش) هذا شروع في الكلام على شهادة النقل. وعرّفه ابن عرفة بقوله «النقل عرفًا إخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه إياه لقاض» فيدخل نقل النقل ويخرج الإخبار بذلك لغير قاض اهـ. قوله «الشاهد» أخرج به من ليس بشاهد إذا أخبر بما سمع لا على وجه الشهادة أو أطلق الشاهد على من تحمل الشهادة. قوله «عن سماعه شهادة غيره» معناه أنه أخبر عن الذي سمعه يذكر شهادة عنده و «عن سماعه» متعلق بإخبار والضمير عائد على

أولاً فإنهم يختصون به ولا شيء لمن نكل مع من حلف إنما يأخذ الناكل إذا مات كل الحالفين. أقول: والأول هو الظاهر.

تنبيه: ما ذكره المصنف هنا معارض لما ذكره المصنف آخر الهبة أن الصدقة على غير المعين ومثلها الحبس لا يقضي به إذ توجه اليمين فرع القضاء فما ذكره هنا موافق لظاهر الروايات من عدم حلف المدعى عليه أي في مسألة الفقراء لعدم تعين طالب. قوله: **(وعلى القول بأنه يستحقه أهل البطن الثاني)** أي وهذا القول هو المعتمد. قوله: **(ولم يشهد)** شروع في نقل الشهادة وبدأ بذكر الشهادة على حكم القاضي لشبهها له لكونها نقلاً لحكمه فقال «ولم يشهد على حاكم الخ». قوله: **(اشهدوا على حكمي)** أي لأن قوله «ثبت عندي» حكم. قوله: **(في الطلاق)** أي مثلاً وقوله «فلا يشهد عليه إلا بإشهاد» أي بأن يقول اشهدوا على حكمي فلو حضر الثبوت ولم يشهده فلا ينقله هذا الذي حضر عنده كما في (شب). وذكر في (ك) ما نصه: ثم إن ما ذكره المؤلف موافق لما ذكره في مبحث الأداء من قوله: وأفاد أن أشهدهما أن ما فيه حكمه أنه إذا لم يشهدهما وسمعا قوله ما فيه حكمي فإنهما لا يشهدان، وهو كذلك عند أشهب ولكن قول ابن القاسم وابن الماجشون خلافه فإنهما يشهدان حيث سمعاه يقول ما فيه حكمي وإن لم يشهدهما انتهى. وقوله «ويكون حكمًا» أي بصحة الشهادة وقوله «فلا يقبل تجريحهما» أي بل ذلك تعديل وظاهره مطلقًا. قوله: **(كاشهد الخ)** هذا مثال لمحذوف معطوف على حاكم أي أو شاهد يشهد بشهادة إلا بإشهاد وما هو بمنزلته فقوله «كاشهد على شهادتي» مثال للإشهاد وقوله «أو رآه يؤديها» مثال لما كان بمنزلته. قوله: **(لقاض)** متعلق بقوله «إخبار الشاهد» يدل عليه قوله بعد «ويخرج الاخبار بذلك لغير قاض» واللام زائدة لتقوية العامل ثم وجدت ما يقوي ذلك. قوله: **(لا على وجه الشهادة الخ)** أي احترز عما إذا أخبر زيد القاضي بأنه سمع عمرًا يذكر شهادة عنده لكن إخبار زيد القاضي ليس على وجه الشهادة فلا يكون ذلك نقلاً فقوله «لا على وجه الشهادة» مرتبط بقوله «إذا أخبر» كما هو المتبادر وقوله «أو أطلق

الشاهد و «شهادة» مفعول لسماعه وقوله «أو سماعه إياه» عطف على السماع والضمير المضاف إليه يعود على الشاهد و «إياه» عائد على الإخبار. وذكر هذه الزيادة ليدخل نقل النقل وفي نسخة «إياها» فضمير «سماعه» يعود على «غيره» في قوله «شهادة غيره» وضمير «إياها» يعود على الشهادة. وأدخل بها أيضًا نقل النقل. وقوله «كاشهد على شهادتي» ولو تسلسل ولا يطلب بتاريخ النقل. ووقوله «أو رآه يؤديها» مثال لما هو بمنزلة الإشهاد لأن سماعه لأداء الشهادة عند القاضي ينزل منزلة قوله «اشهد على شهادتي».

(ص) إن غاب الأصل وهو رجل بمكان لا يلزم الاداء منه.

(ش) يشير بهذا إلى أن شرط جواز النقل أن يتعذر حضور شاهد الأصل أو يتعسر حيث كان رجلاً فالحاضر القادر على الأداء لا يجوز النقل عنه، وأما إن كان الأصل امرأة فإنه يجوز النقل عنها مع حضورها للضرورة ولا يشترط غيابها كالرجل. والغيبة التي يسوغ النقل معها هي ما فوق البريدين فقوله «بمكان» متعلق بغاب أي غاب في مكان لا يلزم الشاهد الأداء منه وهو ما فوق البريدين سواء كان الشيء المشهود فيه مالاً أو حدًا. وقيل يشترط في صحة النقل في الحدود أن يكون الشاهد الأصلي غائبًا غيبة بعيدة فوق ثلاثة الأيام وإليه أشار بقوله **(ولا يكفي في الحدود ثلاثة الأيام أو مات أو مرض)** معطوف على «غاب» أي وكذلك يصح النقل إذا كان الأصل قد مات أو كان مريضًا مرضًا شديدًا يتعسر معه الحضور إلى محل أداء الشهادة.

الشاهد» أي في قوله إخبار الشاهد على من تحمل أي لا على من أدى إلا أن هذا المعنى لا يناسب ما قبله كما تبين فتأمل. قوله: (أخبر عن الذي سمعه يذكر شهادة عنده) أي لا عند القاضي أي تحملها وهو المتبادر أي بأن سمع زيدًا يقول أشهد على عمرو بكذا وأشهد على شهادتي فيرجع لقول المصنف «كأشهد على شهادتي» ويحتمل أن يصور بما إذا أدى الشهادة عند القاضي وكان ذلك بحضرته فيرجع لقول المصنف «أو رآه يؤديها» ويكون معنى قوله «شهادة عنده» أي أداء والأولى قصره على الأول فيرجع لقول المصنف «كأشهد على شهادتي» ويقول ولو تسلسل فيدخل نقل النقل في هذا.

قوله: (والضمير المضاف إليه يعود على الشاهد) لا يخفى أن المعنى على هذا أو إخبار الشاهد عن سماعه الإخبار لا يخفى أن هذا يصور بما إذا سمع إخبار الشاهد للقاضي فيرجع لقول المصنف «أو رآه يؤديها» فلا يكون ذلك نقل نقل وهو الظاهر والمتبادر ونقل النقل دخل في الأول ويصور بما إذا سمع الإخبار لغير قاضٍ كما إذا سمع زيد عمرًا يقول أنا سمعت خالدًا يقول أنا أشهد بكذا قائلاً لي اشهد على شهادتي وأنت يا زيد تشهد على شهادتي فهذا نقل نقل وهي من أفراد قول المصنف «اشهد على شهادتي» فقول الشارح «وذكر هذه الزيادة ليدخل نقل النقل» يصور بهذه مع أن نقل النقل دخل بالطرف الأول كما قال فلا حاجة لهذه الزيادة بل سماعه الإخبار عند غير القاضي لا

(ص) ولم يطرأ فسق أو عداوة بخلاف جن.

(ش) يعني أن شرط صحة النقل أيضًا أن لا يطرأ على الشاهد الأصلي فسق أو عداوة بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة فلو زال الفسق عن الأصل فهل ينقل عنه بالسماع الأول أو حتى يأذن له ثانيًا؟ فيه خلاف بخلاف ما لو طرأ جنون على شاهد الأصل فإنه لا يقدح في النقل عنه. ولم يكتفِ المؤلف بالمرض عن الجن مع أنه مشبه به لأنه لما كان مانعًا من قبول الشهادة بخلاف المرض ربما يتوهم منع النقل عمن حصل له.

(ص) ولم يكذبه أصله قبل الحكم.

(ش) يعني ومن شرط صحة النقل أيضًا أن لا يكذب الأصل فرعه قبل الحكم بشهادة النقل لأن تكذيبه قبل الحكم رجوع عن الشهادة وشك الأصل مع جزم الفرع بمنزلة الإنكار فقوله «قبل الحكم» راجع للمسائل الثلاث ومراده قبل الحكم بشهادة النقل.

(ص) وإلا مضى بلا غرم.

(ش) أي وإلا بأن كذب الأصل فرعه بعد الحكم فإنه يمضي ولا غرامة على الشهود لأنه لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض، ومثله ما إذا طرأ فسق أو عداوة بعد الحكم.

يلزم منه نقل النقل بأن يقول أنا سمعت زيدًا يخبر قائلاً أنا أشهد على فلان بكذا لفلان وأشهد على شهادتي فهذه نقل فقط لا نقل نقل. وقوله «يعود على الغير» لا يخفى أن المعنى حينئذ أو إخبار الشاهد عن سماع الغير الشهادة أي أداءها أي إخبار الشاهد أي كزيد يخبر القاضي إخبارًا ناشئًا عن سماع عمرو الشهادة عند القاضي أي أداءها أي بأن يكون سمع عمرو خالدًا يؤدي الشهادة عند القاضي فيخبر زيد الشاهد عند القاضي بذلك حالة كون عمرو يقول لزيد اشهد على شهادتي فزيد ناقل عن عمرو وعمرو ناقل عن خالد فكأن خالدًا يقول لعمرو اشهد على شهادتي بالقوّة وعمرًا يقول لزيد اشهد على شهادتي بالفعل فقد نقل زيد للقاضي عن عمرو وعمرو ناقل عن خالد. ويحتمل ما هو أعم من الأداء والتحمل أما الأداء فقد علمته، وأماالتحمل فبأن يخبر زيد القاضي إخبارًا ناشئًا عن سماع عمرو شهادة من خالد تحملاً أي بأن يخبر خالد عمرًا بما شهد به تحملاً قائلاً له اشهد على شهادتي ويخبر عمرو زيدًا بذلك قائلاً له اشهد على شهادتي فظهر من ذلك أنه نقل نقل. والذي يظهر أن ابن عرفة أشار إلى الأمرين اللذين أشار لهما المصنف بقوله «كاشهد على شهادتي أو رآه يؤديها» فقوله «أو عن سماعه الإخبار» أي لقاض ويرجع لقول المصنف «أو رآه يؤديها» وقوله «أو عن سماعه شهادة غيره» راجع لقول المصنف «كاشهد على شهادتي» أي سمع زيد عمرًا يذكر شهادة عنده أي لا عند القاضي قائلاً له اشهد على شهادتي كان ذلك الذاكر شهادة عنده مباشرًا أو بواسطة فيدخل نقل النقل في الطرف الأول كما هو المفهوم من المصنف أي لأنه لا يفهم من المصنف نقل النقل إلا في الطرف الأول الذي هو قوله «كاشهد على شهادتي» أي ولو تسلسل. ثم إنك خبير بأنه

(ص) ونقل عن كل اثنان ليس أحدهما أصلاً وفي الزنا أربعة عن كل.

(ش) يعني أن شرط النقل في غير الزنا بدليل ما بعده أن ينقل عن كل واحد من شهود الأصل اثنان ليس أحدهما من شهود الأصل لأنه إذا كان أحدهما من شهود الأصل صار الحق كأنه إنما ثبت بشاهد واحد وفي الزنا أن ينقل عن كل واحد من الأربعة أربعة شهود فلو شهد ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة لم يتم الحكم إذ الرابع لم يشهد على شهادته اثنان. ولا بد أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا أنا رأينا فلانًا يزني وهو كالمرود في المكحلة. ولا تجب التفرقة في الناقل بخلاف الأصول. وقوله **(أو عن كل اثنين اثنان)** معطوف على قوله «عن كل الخ» أي أو أربعة عن كل اثنين اثنان منهم وأحرى عن كل واحد اثنان، وأما إذا نقل اثنان عن ثلاثة واثنان عن واحد فقال في التوضيح: إن هذه الصورة لا

يمكن ترجيع نسخة «إياها» لنسخة «إياه» ويراد بالشهادة أداؤها ويرجع الضمير للشاهد وترجيع الضمير للغير خروج عن الظاهر. قوله: **(هي ما فوق البريدين)** هذا يعين الالتفات إلى ذلك دون مفهوم قول المصنف «لا كمسافة القصر». قوله: **(وقيل يشترط الخ)** كلام هذا الشارح ككلام بهرام يفيد ضعف قول المصنف ولا يكفي في الحدود ثلاثة الأيام ولكن كلام المواق يفيد اعتماد ما مشى عليه المصنف. قوله: **(ولم يطرأ فسق)** معطوف من حيث معناه على غاب الأصل أي وبقي على حاله. قوله: **(بخلاف جن)** أي طر وجن فهو على حذف مضاف ولم يقل لا جن مع كونه أخصر لأن «لا» لا تعطف بعد النفي. قوله: **(أو عداوة بينه وبين المشهود عليه)** وأما لو حصل عداوة بين الشاهد الأصل ومن نقل عنه فإنه لا يضر لأنه ليس شاهدًا عليه.

قوله: **(قبل أداء الشهادة)** لا يخفى أن هذا يخالف ما سيأتي له من أن قوله «قبل الحكم» راجع للمسائل الثلاثة وهما تقريران. وحاصل ما في ذلك أن الصور ثلاث: وذلك إما أن يطرأ واحد من الثلاثة بعد التحمل أو بعد الأداء أو بعد الحكم. فإن طرأ بعد الحكم فلا ضرر في الثلاثة، وإن طرأ واحد بعد التحمل وقبل الأداء ضر، وإن طرأ واحد بعد الأداء وقبل الحكم فأحد القولين يقول ببطلان الشهادة في ذلك وهو ما أشار له بقوله «وقوله قبل الحكم راجع للمسائل الثلاث» والثاني وهو المعتمد أن قوله «قبل الحكم» راجع للأخير أعني التكذيب. وأما الفسق والعداوة فطروهما بعد الأداء وقبل الحكم لا يضر وهو ما أشار له بقوله «قبل أداء الشهادة». قوله: **(مع أنه مشبه به)** أي مع أن الجن مشبه للمرض فمشبه من أشبه والباء بمعنى اللام. قوله: **(شك الأصل)** وأولى الظن أي في المشهود عليه أو في المشهود به وكذلك لو شك هل أودعه الشهادة أو لا. قوله: **(ونقل عن كل اثنان)** أي ينقل عن كل واحد من شهود الأصل اثنان لا يفهم من قوله «كل واحد اثنان» أنه لا بد من أربعة ينقلون عن الاثنين في غير الزنا بل اثنان يكفيان في النقل عن اثنين لكن يأتيان لكل شخص من الاثنين ويصح أن يشهد على كل واحد اثنان كما أفصح به بعض الشراح. وقوله «وفي الزنا صورة نقل الأربعة في الزنا أن تتوجه الأربعة لكل واحد من الشهود الأصلية وينقلون عنهم وصدق عليه أنه نقل عن كل واحد أربعة ولو كانت الأربعة واحدة وفي الزنا إذا نقل اثنان عن واحد ونقل عن الثاني

تدخل على المشهور وتدخل على قول ابن الماجشون اهـ. وتأمل وجهها قال: وإنما لم تدخل على المشهور لأنه اشترط أن يكون عن كل اثنين اثنان اهـ. أي فعند المؤلف المشهور لا يشهد اثنان على ثلاثة بخلاف قول ابن الماجشون فإنه يكفي عنده ذلك. وبعبارة: «أو» مانعة خلو أي لا يخلو الحال عن هذا أو عن هذا فيصير العناد بينهما حقيقيًا فتخرج صورة التوضيح لا مانعة جمع لأنه يصدق بها.

(ص) ولفق نقل بأصل وجاز تزكية ناقل أصله.

(ش) يريد أنه يجوز تلفيق الناقل مع شهود الأصل فإذا شهد اثنان بالرؤية بالزنا ونقل اثنان عن اثنين تمت الشهادة، وكذلك لو شهد ثلاثة بالرؤية واثنان نقلاً عن واحد تمت الشهادة على المشهور ويجوز للرجل أن يزكي رجلاً وينقل عنه شهادته بخلاف تزكية أحد الشاهدين لصاحبه فإنه لا يجوز، والإضافة ليست للتقييد بل أحرى غيره. ثم ظاهره أن التزكية وقعت بعد النقل وهو صحيح وكأنهم لم ينظروا للتهمة في ترويج نقله لأنه خفف فيها ما لا يخفف في الشهادة الأصلية وعكس كلام المؤلف لا يجوز لأن التهمة في هذه أقوى منها فيما قبلها.

واحد من الاثنين المذكورين وآخر من غيرهما فإن النقل صحيح، وفي بهرام ما يوافقه. وفي المواق لا تجوز ولعله لأن ترك أحد الناقلين الشهادة مع من نقل عنه أوّلاً عن الآخر ريبة. وقوله «وفي الزنا» معطوف على مقدر أي ونقل عن كل اثنان فيما عدا الزنا وفي الزنا أربعة فقد عطف معمولين على معمولين لعامل واحد. قوله: (إذ الرابع لم يشهد على شهادته اثنان) قضيته أنه لو شهد على ثلاثة أربعة وعلى واحد اثنان أنه يكفي لكن قضية كونها مانعة خلو على كلامه أنه لا يكفي. وقوله «وأحرى عن كل واحد اثنان» قضية كونها مانعة خلو أن ذلك لا يجوز إلا أن يقال ذا مفهوم بالأولوية. قوله: (معطوف على قوله عن كل) فيه تسامح بل قوله «اثنان» معطوف على قوله «أربعة» والتقدير وفي الزنا إما أربعة عن كل وإما اثنان عن كل اثنين. قوله: (وتأمل وجهها) أي وجه جوازها ولعله لأن المدار على أن ينقل عن كل واحد اثنان أو وجه منعها ولعل وجه المنع أن الاثنين اللذين سمعا من الواحد ينزلان منزلته وهو على تقدير لو أدى مع الاثنين الناقلين عن الثلاث لما تمت لعدم وجود الأربعة.

قوله: (فيصير العناد بينهما حقيقيًا) التفريع لا يناسب ما قبله أي لا يخلو الحال عن هذا أو هذا إما أن يشهد عن كل واحد أربعة أو يشهد عن كل اثنين اثنان فمتى خلا من ذلك لا يصح النقل في شهادة الزنا. قوله: (بأصل) الباء بمعنى «مع» أي مع أصل وقوله «والإضافة» أي إضافة أصل وقوله «بل أحرى غيره» أي فيجوز أن يزكي واحدًا من الشهود غير الذي نقل عنه بالأولى. قوله: (ناقل عن رجل) أي فالمرأتان والرجل ناقلان عن الرجل وقوله «أو امرأة الخ» فإذا شهد امرأتان في مال أي مع اليمين وأريد النقل عنها فينقل عن كل امرأة منهما رجل وامرأتان فالرجل والمرأتان ينقلان عن هذه المرأة ثم ينقلان عن المرأة الأخرى. قوله: (ولو تعمدًا) يحتمل أن يكون فعلاً ماضيًا أو مصدرًا خبرًا

(ص) ونقل امرأتين مع رجل في باب شهادتهن.

(ش) أي وجاز نقل امرأتين مع رجل ناقل عن رجل أو امرأة في الآموال أو ما يؤول إليها أو كالولادة والاستهلال وعيب الفرج، أما نقل النساء لا مع رجل فإنه لا يجوز أصلاً فالمراد بباب شهادتهن ما تقبل شهادتهن فيه استقلالاً أو مع يمين أو مع رجل، أما ما لا تجوز شهادتهن فيه كالطلاق والعتق ونحوهما فلا يجوز نقلهن فيه انفردن أو كن مع رجل.

(ص) وإن قالا وهمنا بل هو هذا سقطتا لا رجوعهم وغرما مالاً ودية ولو تعمدا.

(ش) هذا افتتاح لباب رجوع الشهود عن الشهادة فكان عليه أن يؤخره عن قوله «لا رجوعهم» بأن يقول لا رجوعهم كقولهم وهمنا بل هو هذا ويترك قوله «سقطتا». والمعنى أن الشاهدين إذا شهدا بحق على شخص عند القاضي ثم قالا بعد الشهادة وقبل الحكم بهما وهمنا بل الحق إنما هو على هذا الشخص لآخر غير الأول فإن الشهادة الأولى والثانية تسقط لاعترافهما أنهما شهدا على الوهم والشك، وأما لو رجعا عن شهادتهما بعد الحكم فإن الحكم لا ينقض سواء كان الحكم بمال أو بنفس، وسواء تعمدا الزور أو لا. قال ابن القاسم: إذا رجعا في طلاق أو عتق أو دين أوقصاص أو حد أو غير ذلك فإنهما يضمنان قيمة المعتق وفي الطلاق إن دخل بالزوجة فلا شيء عليهما وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج ويضمنان الدين ويضمنان العقل في القصاص في أموالهما اهـ. وقال أشهب: يقتص من الشاهدين في العمد واستقر به المؤلف كأنهم قتلوا نفسًا بغير شبهة.

لـ «كان» محذوفة ويوجعان أدبًا ويسجنان مدة طويلة. قوله: (لا رجوعهم) أي وحينئذ يكون معطوفًا على معنى ما تقدم أي واعتبر التلفيق لا رجوعهم أي بعد الحكم والاستيفاء كما هو مفاد شارحنا، وكذا قبل الاستيفاء وبعد الحكم في المال فلا ينقض اتفاقًا، وكذا في الدم على أحد قولي ابن القاسم وهو المشهور فيستوفي. قوله: (والمعنى أن الشاهدين) هذا حل المصنف على ما قال ويكون قوله بعد «أما لو رجعا» تفسيرًا لقول المصنف «لا رجوعهم». قوله: (لاعترافهما أنهما شهدا الخ) هذا ظاهر في سقوط الأولى وأما الثانية فلاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شك. قوله: (وقال أشهب) هذا هو القول الضعيف الذي رد عليه المصنف بقوله «ولو تعمدًا» وقوله «بقرينة الخ» أي وذلك لأن غرم الدية إنما يكون بعد الاستيفاء. قوله: (وبعبارة ونقض الحكم الخ) هذه العبارة مقابلة للعبارة الأولى لأن قوله «حيث الإمكان» أي بأن لم يحصل الاستيفاء والعبارة الأولى حملت كلام المصنف على ما بعد الاستيفاء والعبارة الثانية أحسن لأن الأولى عبرت بالنقض عن ثمرته. والحاصل أنه إذا كانت الشهادة بالقتل عمدًا واقتص من المشهود عليه وقدم المشهود بقتله حيًا فالدية في مال الشاهدين ولا شيء على الإمام ولا على من قتله، وإن كانت الشهادة بالقتل خطأ فإن أخذت الدية من عاقلة القاتل رجعت العاقلة على من أخذها منهم وهم المستحقون للدية، فإن كانوا معدمين رجعوا على من شهد بالقتل لأنهم السبب في أخذها ولا رجوع للغارم من الولي والشهود على الآخر اهـ. قوله: (وبهذا يعلم الخ) يرد أن يقال إذا كان النقض حيث الإمكان وهو عدم حصول الاستيفاء

(ص) ونقض إن ثبت كذبهم كحياة من قتل أوجبه قبل الزنا.

(ش) يعني أن الشهود إذا ثبت كذبهم فإن الحكم ينقض كما إذا شهدوا أن فلانًا قتل فلانًا فاقتص منه ثم قدم المشهود بقتله حيًا أو شهدوا أن فلانًا زنى فحد ثم تبين أنه مجبوب من قبل ذلك الزنا. وفائدة نقض الحكم بعد الاستيفاء الغرم بقرينة قوله «وغرما مالاً ودية». وبعبارة: ونقض الحكم أي حيث الإمكان كما قال ابن الحاجب. وبهذا يعلم أن قوله «وغرما» متعلق بمسألة الرجوع مع أن الحكم كذلك بعد الاستيفاء لكن مع غرامة الدية يوجعان أدبًا ويسجنان مدة طويلة كما في المواق.

(ص) ولا يشاركهم شاهدا الإحصان كرجوع المزكي.

(ش) يعني أنه إذا شهد عليه أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجعوا كلهم بعد ذلك فإنه لا غرامة على شاهدي الإحصان لأنهما لم يضيفا عيبًا للزوج والغرامة كلها على شهود الزنا كما أنه لا غرامة على المزكي إذا رجع فقط أو رجع هو وشهود الأصل لأن الحق بغيره أخذ وإنما الغرامة على الشاهدين لأن بهما قام الحق.

(ص) وأدّبا في كقذف.

(ش) يعني أنهما إذا شهدا على شخص أنه قذف شخصًا فحد المشهود عليه ثم رجعا عن شهادتهما واعترفا بالزور فإنهما يؤدبان إذ لم يتلفا مالاً فيغرمانه ولا نفسًا فيطلبان بديتها. ومثل القذف الضرب والشتم ونحو ذلك.

(ص) وحد شهود الزنا مطلقًا.

(ش) يعني لو شهد أربعة على شخص بالزنا ثم رجعوا عن شهادتهم فإنهم يحدون حد القذف. ومعنى الإطلاق سواء رجعوا قبل الحكم أو بعده وقبل الاستيفاء أو بعده وسواء حد المشهود عليه أم لا. وقوله.

(ص) كرجوع أحد الأربعة قبل الحكم وبعده حد الراجع فقط.

(ش) تشبيه في وجوب حد الأربعة يعني أنه إذا شهد أربعة على شخص بالزنا ثم رجع

فلا يأتي غرم فما وجه قول المصنف «وغرما»؟ وحاصل الجواب أن قول المصنف «وغرما الخ» ليس متعلقًا بهذه المسألة لأن هذه المسألة ليست من مسائل الرجوع بل متعلقة بمسألة الرجوع الذي هو قوله «لا رجوعهم إذا حصل حكم ثم حصل الرجوع ولو لم يحصل استيفاء» على ما تقدم تفصيله. وقوله «مع أن الحكم كذلك بعد الاستيفاء» أي إذا ثبت الكذب بعد الاستيفاء فلا واجب إذ ذاك إلا الغرم فقط وهي غير صورة المصنف على العبارة الثانية وصورة المصنف على العبارة الأولى.

قوله: (فحد الخ) كذا النقل عن سحنون وظاهره أنهما لو رجعا قبله لا أدب عليهما سواء

واحد منهم قبل الحكم فإن الشهود الأربعة يحدون حد القذف لأن الشهادة لم تكمل، أما لو رجع أحد الشهود بعد الحكم فإنما يحد الراجع فقط على المشهور لاعترافه على نفسه بالقذف دون غيره والحكم نافذ تام بشهادة الأربعة فيستوفي من المشهود عليه ما شهد به عليه بخلاف ما إذا ظهر بعد الحكم أن أحد الأربعة عبد فإن الحد على الجميع، فإن تبين أن أحدهم فاسق بعد الحكم فلا حد على واحد منهم لأن الشهادة تمت باجتهاد القاضي. وألحقوا بالعبد الكافر والأعمى أي فيما لا تقبل شهادته فيه وولد الزنا كذلك والمولى عليه؛ انظر (تت) في شرح قوله «وغرما فقط ربع الدية».

(ص) وإن رجع اثنان من ستة فلا غرم ولا حد إلا إن تبين أن أحد الأربعة عبد فيحد الراجعان والعبد.

(ش) يعني لو شهد ستة على شخص بالزنا فأقيم عليه حد الزنا ثم رجع اثنان من تلك

حصل الاستيفاء بعد ذلك أم لا، ولعله غير مراد لكون الاستيفاء مستندًا إلى شهادتهم. **قوله: (ومثل القذف الضرب)** أي دخل تحت الكاف ما أوجب التعزير وذلك لأن القذف يوجب الحد والضرب والشتم يوجب التعزير. والحاصل أن مدخول الكاف ما ليس فيه مال ولا دية ويفوت المصنف حينئذ أدبهما فيما فيه غرم وقد تقدم، وإن جعل مدخول الكاف شاملاً لما فيه غرم كغصب أو سرقة ثم لما رجعا بعد الاستيفاء وغرما المال ودية اليد فيؤدبان أيضًا. ويقيد الأدب فيما مر في النفس بالأولى ومحل أدبهما في رجوعهما في كقذف حيث تبين كذبهما تعمدًا فإن تبين أنه شبه عليهما فلا أدب وإن أشكل فقولان. **قوله: (وسواء حد الخ)** لا يخفى أنه يغني عن هذا قوله «أو بعده وقبل الاستيفاء». **قوله: (على المشهور لاعترافه الخ)** مقابل المشهور يحدون كلهم. **قوله: (تمت باجتهاد القاضي)** وإنما تمت الشهادة مع تبين فسق البعض دون تبين رقه أو كفره فإنه ينقض لأن الفسق قد يخفى فالقاضي معذور فلم ينقض حكمه مع تبين الفسق، وأما الرق والكفر فالغالب ظهورهما فالقاضي قد حكم مقصرًا فينقض حكمه. ثم إذا علمت ذلك فنقول: هذا مخالف لما تقدم من أن الحكم ينقض إذا ظهر أن أحد الشهود فاسق كما إذا ظهر أنه عبد أو صبي. والحاصل أن المطابق للفقه أن الفاسق كالعبد في حد الجميع قبل الحكم وبعده وقبل الاستيفاء وأن الفاسق يفارق العبد في عدم حد الجميع بعد الاستيفاء فهو محل مفارقتهما. ونص المدوّنة: إن علم بعد الرجم والجلد أن أحدهم عبد حد الشهود أجمع إن كان مسخوطًا لم يحد واحد منهم لأن الشهادة قد تمت باجتهاد الإمام في عدم التهم ولم تتم في العبد الخ. **قوله: (وولد الزنا كذلك)** أي يلحق ولد الزنا بالعبد فيما لا تقبل فيها شهادته وقوله «والمولى عليه» أي ملحق بالعبد أي في جميع الحديات لا في خصوص شيء كما قيل في الذي قبله وقوله «انظر تت» وعبارة (تت) «وكذا ألحقوا بالعبد الأعمى وولد الزنا والمولى عليه والكافر» فتأمل. **قوله: (تبين أن أحد الأربعة عبد)** أي أو كافر لا فاسق. **قوله: (بشهادة أربعة)** أنت خبير بأن العدد لا مفهوم له فلا ينافي أنه يقام بأكثر ولكن لما كان أقل ما يتحقق به الحد الأربعة اقتصر عليها وقوله «بطل أحدهم لكونه عبدًا» لا يخفى أن هذا إنما يقتضي حد العبد فقط وليس فيه

الستة فإنه لا غرامة عليهما ولا حد عليهما لأنهما كقاذفين شهد لهما أربعة أن المقذوف قد زنى ولكن على كل منهما الأدب الشديد بالاجتهاد فلو تبين بعد الاستيفاء وبعد رجوع الاثنين أن أحد الأربعة الباقية عبد فإنه يحد الراجعان والعبد وحدّه نصف حد الحر. وعلل حد الثلاثة في كتاب محمد بأن الحد قد أقيم بشهادة أربعة بطل أحدهم لكونه عبدًا ولا حد على الثلاثة الباقين ولا غرامة. فإن قلت: قد مر أنه إذا ثبت أن أحد الأربعة عبد يحد الجميع وهنا جعلتم الحد عليه وعلى الراجعين فقط. قلت: لأنه في الأولى لم يبقَ أربعة غيره بخلاف ما هنا فإنه بقي خمسة غيره لأن شهادة الراجعين معمول بها في الجملة ألا ترى أن الحكم المترتب عليها لا ينقض.

(ص) وغرما فقط ربع الدية.

(ش) يعني أن الراجعين يغرمان فقط ربع الدية لأن ما زاد على الثلاثة ولو كثروا في حكم الشاهد الواحد تكملة النصاب، وأما العبد فإنه لا غرامة عليه لأنه لم يرجع عن الشهادة وتقدم أنه يحد ولا غرامة ولا حد على الثلاثة الباقين إذ شهد معهم اثنان ولا عبرة في حقهم برجوع من رجع.

(ص) ثم إن رجع ثالث حدّ هو والسابقان وغرموا ربع الدية ورابع فنصفها.

(ش) يعني لو شهد ستة بالزنا على رجل فرجم ثم رجع منهم اثنان فلا غرم ولا حد كما مر فإن رجع ثالث فإن حد القذف واجب على الثلاثة لأن الباقي ثلاثة ولذا حد السابقان لأن الحد إنما كان انتفى عنهما لبقاء أربعة بعدهما وقد زال برجوع الثالث وعليهم غرامة ربع

ما يشير إلى علة حد الراجعين. قوله: (**لأنه لم يرجع عن الشهادة**) الأولى ما علل به ابن مرزوق من أن ماله لسيده وأما تعليله المذكور فيفيد أنه لو رجع لغرم وليس الأمر كذلك. ويجاب بأن المعنى لأنه لم يعتبر رجوع وإن رجع فلا يعتد به. قوله: (**ثم إن رجع ثالث**) أي بعد رجوع اثنين من ستة ولم يتبين في المسألة عبد وليس راجعًا لما يليه وإنما هو معطوف على قوله «رجع اثنان من ستة» يدل عليه قوله «حدّ هو والسابقان» ولو كان راجعًا لما يليه لقال هو والسابقون بصيغة الجمع. وأيضًا إنما أتى بمسألة العبد على وجه الاستثناء فهي بحسب التبع والمقصود بالذات ما قبلها. قوله: (**وأما على قول ابن القاسم الخ**) هو المذهب. قوله: (**ودية الاعضاء تندرج**) أي فلا اعتراض على ابن الحاجب لأنه عزاه لمحمد، وأما المصنف فلم يعزه فهي معارضة للتي قبلها لبنائه على مذهب ابن القاسم فيعترض على المصنف. والحاصل أن ما قاله المصنف ضعيف لأنه مبني على ضعيف. هذا حاصل الشارح إلا أن (عج) قال في تقريره: ينبغي أن المذهب ما قاله المصنف أي لأنه لا غرابة في بناء مشهور على ضعيف.

قوله: (**فإنه يجاب إلى ذلك ويمكن منه**) وفائدة تمكينه غرمهما له وظاهره تمكينه من إقامتها

الدية فقط أثلاثًا، فإن رجع رابع فإنه يحد للقذف وعلى الأربعة نصف الدية أرباعًا، فإن رجع خامس فثلاثة أرباع الدية بينهم أخماسًا، فإن رجع سادس فجميعها بينهم أسداسًا وسكت المؤلف عن هذا لوضوحه.

(ص) وإن رجع سادس بعد فقء عينه وخامس بعد موضحته ورابع بعد موته فعلى الثاني خمس الموضحة مع سدس العين كالأول وعلى الثالث ربع دية النفس فقط.

(ش) يعني أنه إذا شهد ستة على محصن بالزنا فأمر الحاكم برجمه فلما شرعوا في رجمه ففقئت عينه فرجع سادس بالنسبة إلى الباقي ثم أصابته موضحة فرجع خامس بالنسبة إلى الباقي ثم ذهبت روحه فرجع رابع بالنسبة إلى الباقي فعلى الأول سدس دية العين لأنها ذهبت بشهادة ستة هو أحدهم، وعلى الثاني وهو الخامس خمس دية الموضحة لأنها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم وعليه أيضًا سدس دية العين لأنها ذهبت بشهادة ستة هو أحدهم، وعلى الثالث وهو الرابع بالنسبة للباقي ربع دية النفس فقط لأنها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم ولا يغرم شيئًا من دية العين ولا من دية الموضحة لاندراجهما في النفس كما يأتي واندرج طرف. واعلم أن ما أوجب الغرم على هذا السادس والخامس إلا رجوع هذا الرابع فلو لم يرجع فإنه لا غرامة على واحد منهما بدليل قوله بعد ذلك «وإن رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم» فإذا رجع غيره فالجميع وهذا الفرع لمحمد بن المواز وعزاه له ابن الحاجب. ولما شرحه في التوضيح قال: هذا مبني على مذهبه أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء، وأما على قول ابن القاسم أنه يستوفي فينبغي أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون دية العين والموضحة لأنه حينئذ قتل بشهادة الستة ودية الأعضاء تندرج كما مر.

(ص) ومكن مدع رجوعًا من بينة كيمين إن أتى بلطخ.

(ش) يعني أن المشهود عليه إذا ادعى أن من شهد عليه قد رجع عن شهادته وطلب إقامة البينة على ذلك فإنه يجاب إلى ذلك، ويمكن منه كما إذا التمس المشهود عليه يمين الشاهدين أنهما لم يرجعا عن شهادتهما، فإن حلفا برئا من الغرامة وإلا حلف المدعي أنهما

ولو عجزه القاضي عن إقامتها حيث نسيها وقت غرمه بشهادة الشاهدين وأقر على نفسه بالعجز، وأما إن عجزه وهو يدعي حجة فلا تسمع بينته ولا بد من كونه يحلف على النسيان. قوله: **(كما إذا التمس الخ)** ظاهره لو عجز القاضي المدعي. قوله: **(كان يشاع)** أي وكإقامته على رجوعهما شاهدًا غير عدل أو امرأتين فيما ليس بمال ولا آيل إليه كطلاق وعتق. قوله: **(يعني أن الحاكم الخ)** ومثل الحاكم المحكم أي ويكون علمه بإقراره بذلك وأما شهادة البينة بذلك فالمفهوم من المدونة أنه ليس كذلك ويقتص منه بالأولى لو حكم من غير استناد لبينة. قوله: **(لا من الشهود)** وسواء تعمدوا أم لا فإنه لا قصاص عليهم لأنه إنما مات بحكم القاضي لا بشهادتهم. قوله: **(اقتص منهما)** أي ولا شيء

رجعا وأغرمهما ما أتلفا، فإن نكل فلا شيء له عليهما. ومحل توجه اليمين على الشاهدين بدعوى المشهود عليه رجوعهما عما شهدا به إن أتى المشهود عليه بلطخ أي بشبهة في دعوى الرجوع كأن يشاع بين الناس أن فلانًا وفلانًا رجعا عن شهادتهما.

(ص) ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع.

(ش) يعني أن الشاهدين إذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما ذلك فإنه لا يقبل منهما ويغرمان ما أتلفا بشهادتهما كالراجع المتمادي.

(ص) وإن علم الحاكم بكذبهم وحكم فالقصاص.

(ش) يعني أن الحاكم إذا علم بأن الشهود الذين شهدوا عنده بالجور وحكم بشهادتهم فإنه يقتص منه لا من الشهود وسواء باشر القتل أم لا، وكذا يقتص من ولي الدم حيث علم بكذبهم وتعمده وحده وإن علم القاضي والولي بالكذب اقتص منهما. ولا مفهوم لقوله «بكذبهم» بل وكذلك بقية القوادح.

(ص) وإن رجع عن طلاق فلا غرم كعفو القصاص.

(ش) لما فرغ من الكلام على الرجوع عن الدماء شرع الآن يتكلم على الرجوع عن الفروج. والمعنى أن الشاهدين إذا شهدا على شخص بطلاق زوجته وحكم بذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فإنه لا غرامة عليهما للزوج لأنهما لم يفوّتا عليه إلا الاستمتاع وهو لا قيمة له. هذا إن كان الزوج قد دخل بزوجته وإليه الإشارة بقوله **(إن دخل)** فإن لم يكن دخل فإنهما يغرمان له نصف الصداق الذي غرمه للزوجة وإليه الإشارة بقوله **(وإلا فنصف)** هذا هو المشهور وهذا بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئًا والمذهب أنها تملك بالعقد النصف، وعليه فلا غرم لأنهما لم يفوّتا عليه شيئًا لأن الزوجة استحقت النصف بالعقد فهو مشهور مبني على ضعيف كما لا غرم على من شهد بأن ولي الدم قد عفا عن القاتل ثم رجع عن تلك الشهادة بعد حكم الحاكم بالعفو لأنهما لم يفوتا على الولي إلا استحقاق الدم وهو لا يقوّم، ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة ويؤدب الشاهدان. فقوله «كعفو القصاص» مشبه في قوله «فلا غرم» وإنما لم يؤخره عن قوله «فنصف» لئلا يفسد التشبيه. قوله «إن دخل» شرط في قوله «فلا غرم» ولا يقال القاعدة الأغلبية أن الشرط راجع لما بعد الكاف وهنا راجع لما قبلها ولا يصح رجوعه لما بعدها لأنا نقول: محل القاعدة في الكاف التمثيلية لا التشبيهية كما هنا.

على من باشر القتل لأنه مأمور الشرع. قوله: **(فهو مشهور مبني على ضعيف)** أي أن كلام المصنف مشهور مبني على ضعيف وهو أنها لا تملك بالعقد شيئًا. قوله: **(فإنهما يغرمان للزوج نصف الصداق)** أي فقط دون النصف الآخر لأن الزوج مقر بالطلاق. قوله: **(بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئًا)** وفي (تت) وحلولو يغرمان له نصف الصداق وهذا مبني على أنها تملك بالعقد النصف أو

(ص) كرجوعهما عن دخول مطلقة.

(ش) التشبيه في غرامة نصف الصداق للزوج. والمعنى أن الشاهدين إذا شهدا على رجل أنه دخل بزوجته والحال أنه مقر بطلاقها قبل الدخول بها فحكم القاضي عليه بالطلاق وكمال الصداق ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول بها فإنهما يغرمان للزوج نصف الصداق ولو رجع أحدهما غرم ربع الصداق، وكلام المؤلف في نكاح المسمى وإلا غرما جميع الصداق لأن نكاح التفويض إنما يستحق فيه الصداق بالوطء لا بالطلاق ولا بالموت.

(ص) واختص الراجعان بدخول عن الطلاق.

(ش) صورتها: امرأة في عصمة رجل نكاحها ثابت شهد اثنان بطلاقها وشهد اثنان آخران بأن زوجها قد دخل بها فحكم القاضي على الزوج بالطلاق وجميع الصداق ثم رجع الأربعة فإن الغرم لجميع الصداق مختص بشاهدي الدخول فقط لأن الصداق إنما دفع بشهادتهما ولا غرامة على شاهدي الطلاق لأنه بمنزلة رجوعهما عن طلاق مدخول بها وقد مر عدم الغرم في ذلك أي واختص الراجعان عن شهادة الدخول بغرم جميع الصداق بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئًا عن شاهدي الطلاق الراجعين عن شهادتهما بالطلاق.

(ص) ورجع شاهدا الدخول على الزوجة بموت الزوجة إن أنكر الطلاق.

(ش) الموضوع بحاله إلا أن الزوجة ماتت وهو منكر لطلاقها فإنه يغرم لشاهدي الدخول ما غرماه له وهو جميع الصداق لأن إنكاره طلاقها والبناء بها يوجب أن موتها في عصمته قبل البناءوذلك يوجب عليه كل الصداق. وقوله «ورجع شاهدا الدخول» من إقامة الظاهر مقام المضمر ولو قال «ورجعا على الزوج» لكان أخصر. وقوله «إن أنكر الطلاق» أي استمر على إنكاره هو شرط في رجوع الشاهدين واحترز بذلك مما إذا أقر بالطلاق وشهدا عليه بالدخول ثم رجعا فإنهما لا يرجعان عليه بشيء لانتفاء العلة الموجودة عند إنكاره الطلاق. وبهذا يعلم أن الشرط المذكور لا بد منه إذ لو لم يأتِ به لأدى الكلام إلى أن شاهدي الدخول يرجعان على الزوج سواء أقر بالطلاق أم لا لإطلاقه مع تقدم المسألتين؛ كذا فهمه بعض أصحابنا.

الجميع والطلاق يشطر وهذا هو المعتمد. قوله: (ورجع الخ) هذا في نكاح التسمية وإلا فالتفويض لا يوجب بالعقد شيئًا ولو ماتت الزوجة. قوله: (بموت الزوجة) ومثل موت الزوجة موت الزوج. قوله: (واحترز بذلك مما إذا أقر بالطلاق) لا يخفى أن هذا ليس محترز استمر إنما محترزه أنه لو رجع عن استمراره وقوله «ثم رجعا» أي وغرما أي وماتت الزوجة كما هو الموضوع. قوله: (مع تقدم المسألتين) مسألة إنكاره وهي المتقدمة قريبًا ومسألة إقراره أي المشار لها بقوله «كرجوعهما عن دخول مطلقة». ثم لا يخفى أن هذا منافٍ لقوله «أي استمر» أي لأنه يفيد أن هذه المسألة من تتمة التي قبلها التي هي مسألة إنكاره الطلاق. قوله: (وهذه المسألة الخ) لا يخفى أن هذا يخالف ما تقدم

(ص) ورجع الزوج عليهما بما فوتاه من إرث دون ما غرم.

(ش) ضمير التثنية في قوله «عليهما» يرجع لشاهدي الطلاق. والمعنى أن الزوج يرجع على شاهدي الطلاق عند موت الزوجة بما فوتاه من إرثها إذ لولا شهادتهما بطلاقها قبل البناء لكان يرثها ولا يرجع عليهما بشيء مما غرمه من نصف صداقها له لاعترافه بكمال الصداق عليه بالموت إذ هو منكر للطلاق قبل الدخول. والقرينة على أن الضمير المثنى راجع لشاهدي الطلاق كما قررنا قوله «بما فوتاه من إرث» لأن شاهدي الدخول لا يفوتان عليه إرثًا لكن لو صرح به لكان أظهر. وهذه المسألة ليست خاصة بما قبلها بل هي عامة فيه وفي غيره وهو أن كل شاهدين شهدا بطلاق امرأة ثم رجعا عن شهادتهما وماتت الزوجة فإن الزوج يرجع عليهما بما فوتاه من إرث، ولا فرق بين أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده كان هناك شاهدا دخول أم لا.

(ص) ورجعت عليهما بما فوتاها من إرث وصداق.

(ش) يعني أن الزوجة ترجع على شاهدي الطلاق عند موت الزوج بما فوتاها من إرثها منه ومن نصف صداقها إذ لولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه ولتكمل صداقها فعلم مما قررنا أن الموضوع حيث لم يكن إلا شهود طلاق فقط قبل الدخول، وكلام المؤلف يدل على المراد إذ لو كان هناك شهود دخول أيضًا كما هو موضوع المسألة قبلها لم يكن لها رجوع على شاهدي الطلاق بنصف الصداق إذ لم يفوتا عليها صداقًا وهذا كله في المسمى لها كما مر.

(ص) وإن كان عن تجريح أو تغليط شاهدي طلاق أمة غرما للسيد ما نقص بزوجيتها.

(ش) يعني أنهما إذا شهدا بطلاق أمة من عصمة زوجها قبل الدخول بها أو بعده والحال أن سيدها مصدق على الطلاق فحكم القاضي بالفراق بينهما ثم إن شاهدين شهدا بتجريح شاهدي الطلاق بوجه من وجوه التجريح على ما مر أو شهدا بتغليطهما بأن قالا غلطتما في شهادتكما وإنما التي شهدتما بطلاقها غير هذه فحكم القاضي برد الأمة في عصمة

له لأن ما تقدم له يقتضي خصوصه بالتي قبلها. قوله: (شاهدي الخ) تنازعه تجريح وتغليط فهو من باب قول العرب «بين ذراعي وجبهة الأسد» وقول النحاة «قطع الله يد ورجل من قالها». قوله: (بأن قالا غلطتما) أي لأنا سمعنا منكما أنكما قلتما غلطتما وهما ينكران ذلك، وهذا إذا كان الشاهدان حاضرين ومثل الحاضرين ما إذا كانا غائبين أو ميتين.

قوله: (ويغرمان ما بين القيمتين) أي ولا أرش للبكارة لاندراجها في الصداق ثم غرمهما ما نقصته مبني على أن عيب التزويج يرتفع بالطلاق على ما في ذلك من الخلاف، وكذا على أنه لا يرتفع لأنه مقول بالتشكيك فوجوده مع بقائها في العصمة أشد منه مع خروجها منه. قوله: (فالقيمة

زوجها، ثم إن شاهدي التغليط أو التجريح رجعا عن شهادتهما بما ذكر فإنهما يغرمان للسيد ما نقصته الأمة بسبب زوجيتها أي بسبب بقائها وعودها لعصمة زوجها فإن عودها ثانيًا عيب فتقوّم الأمة بلا زوج وتقوم متزوّجة ويغرمان ما بين القيمتين. وقولنا والحال أن سيدها مصدق على الطلاق احتراز مما لو كان منكرًا له فلا يغرمان له شيئًا لأنهما لم يدخلا على أمته عيبًا، وفهم منه أنه لو كان عن تجريح أو تغليط شاهدي طلاق حرة لا يغرمان شيئًا لأن الحرة لا قيمة لها والظاهر أن العبد كالأمة.

(ص) ولو كان بخلع بثمرة لم تطب أو بآبق فالقيمة حينئذ كالإتلاف بلا تأخير للحصول فتغرم القيمة حينئذ على الأحسن.

(ش) أي ولو كان الرجوع عن شهادة واقعة بخلع بثمرة الخ. والمعنى أنهما إذا شهدا على امرأة أنها خالعت زوجها بثمرة لم يبدُ صلاحها أو بعبد آبق ونحو ذلك فحكم القاضي

حينئذ) مبتدأ وخبر أي معتبرة وقوله «فتغرم» بالنصب معطوف على «تأخير». قوله: **(بلا تأخير للحصول)** المنفي قول محمد فإن محمدًا يقول يؤخر التقويم للحصول فيغرم الشهود القيمة حين الحصول. قوله: **(حين الشهادة الخ)** أي أن القيمة مقدّرة حين الشهادة أي وإن كان الرجوع متأخرًا عن الشهادة بل المعتمد أن القيمة تعتبر حين الخلع. قوله: **(القفصي)** نسبه لقفصة بلدة بالمغرب وهو ليس للاحتراز لأنه ليس عندنا إلا ابن راشد القفصي. قوله: **(حين الإتلاف)** متعلق بالقيمة لما فيها من رائحة الفعل والأحسن جعله حالاً والتقدير حال كون القيمة معتبرة حين الإتلاف. قوله: **(فتغرم القيمة حينئذ)** لفظ «حينئذ» متعلق بالقيمة. قوله: **(على محل واحد)** أي وهو حين الشهادة وقوله «ولا حكم واحد» أي ولم يتواردا على حكم واحد بل على حكمين لا يخفى أن الحكم في المقام حين الشهادة وهذا لا يقال فيه حكم فقد تسمح رحمه الله تعالى. قوله: **(فلا تكرار في كلامه)** ولأجل ما ذكرنا قلنا إن «تغرم» بالنصب أي وأما لو قرىء بالرفع لكان قوله «فتغرم القيمة» معطوفًا على قوله «فالقيمة حينئذ». قوله: **(يوم الحكم بعتقه)** حال من القيمة أي حال كون القيمة معتبرة يوم الحكم بعتقه وليس متعلقًا بـ«يغرم» لأن الغرم يوم الرجوع. قوله: **(ويكون ولاؤه لسيده)** فإذا كان المشهود بعتقه أمة فإنه يجوز للسيد أن يطأها حيث علم أن الشهود شهدوا عليه بالباطل ولو قبض منهم القيمة، وأما هي فلا يجوز لها أن تبيح فرجها للأزواج حيث علمت أن شهادتهما بالعتق زور وإلا جاز لها ذلك. قوله: **(الآن لسيده)** ظرف للغرم وهذا لا ينافي أن القيمة تعتبر يوم الحكم. قوله: **(فإن زادت المنفعة على القيمة)** أي بأن بقي من الأجل بقية، ولا يخفى أنه لا يلزم من كون المنفعة لهما أن يسلم العبد لهما بل يخدمهما أو يأخذا أجرة عمله ويبيت عند سيده والقول الأول هو المعتمد. قوله: **(ويأخذ منهما قيمته الآن)** أي يوم الرجوع فالآن ظرف للأخذ فلا ينافي أن القيمة تعتبر يوم الحكم كما قدمنا. قوله: **(والمرجع هنا الرجوع)** أي مرجع الضمير. قوله: **(أو مات بعد الخدمة)** أي مع نقصها عن مالهما ولا يخفى أنه يفيد أنه لو بقي حيًا ولو كان معه مال لضاعت عليهما النفقة على تقدير عدم استيفاء القيمة له.

بصحة الخلع ولزومه ثم رجعا فإنهما يغرمان للمرأة قيمة الثمرة أو قيمة العبد وما معه حين الشهادة على الرجاء والخوف وهو قول عبد الملك واختاره ابن راشد القفصي وإليه الإشارة بالأحسن كمن أتلف ثمرة لم تطب فإنه يغرم قيمتها حين الإتلاف على الرجاء والخوف ولا يستأني بما ذكر إلى حصول الطيب والآبق فتغرم القيمة حينئذ فالقيمة الأولى حين الشهادة وهي مثبتة والثانية حين الحصول وهي منفية فلم يتواردا على محل واحد ولا حكم واحد فلا تكرار في كلامه. وقوله «على الأحسن» متعلق بالمثبت وإنما أتى المؤلف في البعض بـ «عنه» وفي البعض بالباء للتفنن وليفيد أن الباء بمعنى «عن». وقوله «بثمرة لم تطب» المراد بما فيه غرر لا بما لا يصح أن يخالع به لأن ما ذكر يصح الخلع به.

(ص) وإن كان بعتق غرما قيمته وولاؤه له.

(ش) يعني لو شهدا على رجل أنه أعتق عبده عتقًا ناجزًا فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يغرمان لسيده قيمته يوم الحكم بعتقه ويكون ولاؤه لسيده لاعترافهما بذلك والسيد يستحق ماله على مقتضى إنكاره للعتق فإذا مات العبد ولا وارث له فإن سيده يأخذ ماله؛ قاله المازري. والباء في «بعتق» بمعنى «عن».

(ص) وهل إن كان لأجل يغرمان القيمة والمنفعة إليه لهما أو تسقط منها المنفعة أو يخير فيهما أقوال.

(ش) يعني لو شهد شخصان على آخر أنه أعتق عبده إلى أجل فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ففي المسألة ثلاثة أقوال: الأوّل وهو قول سحنون أنهما يغرمان قيمة العبد الآن لسيده ويستوفيان خدمته إلى ذلك الأجل فإن زادت المنفعة على القيمة فإنهما لا

قوله: (فلا شيء للسيد) أي لأن المنافع استولى عليها وقيمة ذات العبد أخذها فلم يفوت عليه شيئًا. قوله: (لأنهما أخذا قيمتها على غررها) ليس المراد أنهما أخذا قيمة المنفعة حقيقة على هذا القول الثاني وإنما المراد أن المنفعة قومت على غررها وأسقطت تلك القيمة المقابلة للمنافع من جملة قيمة العبد وأخذ السيد باقي القيمة وأخذ المنافع أيضًا. قوله: (وكلام الشارح خلاف النقل) أي لأنه قال أو يخير فيهما أي في إسقاط المنفعة وعدم إسقاطها أي فقرر الشارح المصنف بما يدل على أن الشق الأول هو القول الثاني لا القول الأول مع أنه يمكن أن يؤوّل كلام بهرام بما يرجع لما حل به شارحنا. قوله: (بعتق تدبير) الإضافة للبيان ولو حذف لفظ «عتق» لكان أولى. وقوله «واستوفيا من خدمته» أي شيئًا فشيئًا ولا يملكان جميعهما. والمراد إن شاء سيده وإن شاء أمسكها ودفع لهما قيمتها أي شيئًا بعد شيء بحسب ما يستوفيها وأفاد قوله «واستوفيا» أنه لو كان لا خدمة له فلا شيء لهما، والظاهر أنه ينجز عتقه لأن عدم تنجيزه إنما هو لأجل أن يستوفيا من خدمته والأنثى كالذكر. قوله: (أي كما أن المجنى عليه أولى برقبة العبد) فيه إشارة إلى أن الكاف داخلة على المشبه به. قوله: (فإنهما يغرمان قيمته) أي قنًا وقوله «عاجلًا» أي غرم القيمة يكون عاجلًا ولكن تعتبر القيمة يوم الحكم بشهادتهما. قوله: (فإنهما يغرمان للسيد قيمتها الآن عاجلًا) أي وتعتبر القيمة يوم الحكم

يأخذان من الزيادة شيئًا. القول الثاني وهو قول ابن عبد الحكم أن منفعة العبد إلى الأجل تقوّم على غررها وتسقط من القيمة وباقي القيمة يأخذه السيد الآن ويتسلم منافع العبد إلى الأجل فتقوّم منافعه على غررها، وتجويز أن يموت العبد قبل الأجل أو يعيش إليه فيخرج حرًا فتحط القيمة على هذه الصفة من جملة القيمة التي يغرمانها وتبقى منافع العبد لسيده على حسب ما كان قبل أن يرجعا عن شهادتهما. القول الثالث وهو قول ابن الماجشون أن السيد مخير بين أن يسلم خدمة العبد إلى الشاهدين إلى الأجل ويأخذ منهما قيمته الآن وهذا هو القول الأوّل بعينه وبين أن يأخذ قيمته الآن منهما ويتمسك بالمنافع إلى الأجل ويدفع قيمتها إليهما وقتًا بعد وقت، فقوله «وهل إن كان لأجل» أي وهل إن كان رجوعهما عن عتق لأجل أي عن شهادتهما بعتق لأجل أو وهل إن كان العتق المرجوع عنه لأجل وهذا أسلس لأنه لا يحوج إلى تقدير، والأوّل أجرى على القاعدة من جريان مرجع الضمائر على وتيرة واحدة وعدم تشتته والمرجع هنا الرجوع. قوله «والمنفعة إليه لهما» ما لم تزد على ما غرما وإلا فالباقي يرجع للسيد فإن قتله السيد رجعا عليه ببقية قيمة المنفعة أو ببقية مالهما إن زادت قيمة باقي المنفعة على ذلك. فإن مات فقال (تت): فإن مات في يد السيد قبل الأجل وترك مالاً أو قتل فأخذ له قيمة أو مات بعد الخدمة وترك مالاً فإنهما يأخذان ما بقي لهما من ذلك اهـ. قوله «أو تسقط الخ» فإن مات في هذه الحالة فلا شيء للسيد عليهما لأنهما أخذا قيمتها على غررها فقوله «أو تسقط منها المنفعة» معطوف على «يغرمان القيمة» وهذا يفيد الخلاف في القيمة أي أو لا يغرمان جميع القيمة بل تسقط منها المنفعة فالخلاف فيها باعتبار غرم جميعها وعدم غرم جميعها. قوله «أو يخير فيها» بضمير الإفراد وفي بعض النسخ بضمير التثنية، أما النسخة الأولى فالضمير فيها عائد على المنفعة أي أو يخير في المنفعة بين أن يسلمها إلى آخر ما مر، وأما النسخة الثانية فالضمير فيها عائد على الإسقاط وعدمه أي بين أن يسقط حقه من المنفعة ويسلمها للشاهدين وفي عدم الإسقاط بأن يأخذها ويدفع شيئًا فشيئًا وكلام الشارح خلاف النقل.

(ص) وإن كان بعتق تدبير فالقيمة واستوفيا من خدمته فإن عتق بموت سيده فعليهما وهما أولى إن رده دين أو بعضه.

(ش) أي وإن كان الرجوع عن شهادة وقعت بعتق تدبير كما إذا شهدا على السيد أنه دبر عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فإنهما يغرمان للسيد قيمته الآن ويستوفيانها من

بأنها أم ولد له. قوله: (فهل يأخذان الخ) الراجح الثاني وهو أنهما لا يأخذان شيئًا مما لو استفادته، وأما ما استفاده ولدها فلا شيء لهما منه قولاً واحدًا. قوله: (لأنهما لم يفوتا عليه إلا الاستمتاع) وليس له أن يطأها ولو بالتزويج حتى يبت عتقها. فإن قلت: هذا معارض لما تقدم من أنه يجوز له أن ينكح الأمة بعد رجوع الشاهدين حيث علم بكذبهما. وأجيب بقوّة الملك في القنة المحضة

خدمته إذ لم يبقَ للسيد فيه بمقتضى شهادتهما غير الخدمة، ثم إذا مات سيده وعتق بأن حمله الثلث فإن كانا استوفيا ما غرماه فلا كلام وإن كان بقي لهما منه شيء فقد ضاع عليهما، فإن لم يحمله الثلث أو حمل بعضه فإنهما أولى من غيرهما من أصحاب الديون بما رق منه أولى أن يستوفيا ما بقي لهما من الذي غرماه. والتشبيه في قوله (كالجناية) في الأولوية أي كما أن المجني عليه أولى برقبة العبد الجاني من أرباب الديون لا بقيد كونه مدبرًا وقد مر ذلك في قوله «والعبد الجاني على مستحقها» فقوله «فعليهما» أي فالذي بقي ضاع عليهما.

(ص) وإن كان بكتابة فالقيمة واستوفيا من نجومه وإن رق فمن رقبته.

(ش) يعني وإن كان الرجوع عن شهادة وقعت بكتابة عبد الخ. يعني أنه إذا شهدا على رجل أنه كاتب عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يغرمان قيمته للسيد عاجلاً ثم يستوفيانها من نجومه ثم يتأدى السيد ما بقي، فإن أداها كلها عتق لو عجز ولو عن البعض ورق فإنهما يأخذان ما بقي لهما من رقبته، فإن لم توف فلا شيء لهما فيما بقي لهما فالباء في «بكتابة» بمعنى «عن» أي وإن كان رجوعهما عن كتابة.

(ص) وإن كان باستيلاد فالقيمة وأخذا من أرش جناية عليها وفيما استفادته قولان.

(ش) أي وإن كان الرجوع عن شهادة وقعت باستيلاد الخ. فإذا شهدا على رجل أنه استولد أمته فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يغرمان للسيد قيمتها الآن عاجلاً ثم يأخذانها من أرش جناية عليهامن طرف أو نفس وما فضل لسيدها، وأما لو استفادت شيئًا من هبة أو وصية أو نحوهما فهل يأخذان منه وهو قول سحنون لأنه في معنى الأرش أو لا وهو قول محمد لأن ما ذكر منفصل عنها؟ قولان فالباء في «باستيلاد» بمعنى «عن».

(ص) وإن كان بعتقها فلا غرم.

(ش) يعني أنهما إذا شهدا على السيد أنه نجز عتق أم ولده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما لا يغرمان شيئًا لسيدها لأنهما لم يفوتا عليه إلا الاستمتاع بها وهو لا يتقوّم كما في الرجوع عن الطلاق بعد البناء. والباء في «بعتقها» بمعنى «عن» أي وإن كان رجوعهما عن عتقها أي عن شهادتهما بعتقها.

وضعفها في أم الولد بدليل جبر الأول على النكاح وجواز بيعها وإجارتها وغير ذلك بخلاف أم الولد في الجميع. قوله: (وهو لا يتقوّم) لا يخفى أن هذا يخالف الحكم فيمن قتلها فإنه يغرم قيمتها لأنه فوت على السيد الأرش بتقدير الجناية عليها وقد يقال من شهد بعتقها فوت الأرش لخ. والجواب أن القاتل تجرّأ على نفس معصومة فوجب عليه الغرم بخلاف الشاهد بتنجيز العتق الشارع متشوف

(ص) أو بعتق مكاتب فالكتابة.

(ش) يعني أنهما إذا شهدا على السيد أنه نجز عتق مكاتبه فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يغرمان للسيد ما أتلفاه عليه مما كان على المكاتب عينًا أو عرضًا ويؤديانه على النجوم ولا يغرمان قيمة الكتابة كما يوهمه قول ابن الحاجب غرما قيمة كتابته ولذا عدل المؤلف عنه. والباء في «بعتق مكاتب» بمعنى «عن» وسكت المؤلف عما إذا رجعا عن شهادتهما بعتق مدبر أو بتنجيز عتق المعتق لأجل انظر الكبير.

(ص) وإن كان ببنوّة فلا غرم إلا بعد أخذ المال بإرث.

(ش) أي وإن كان رجوعهما عن شهادة وقعت ببنوّة الخ. والمعنى أن من ادعى أنه ابن فلان وفلان ينكر ذلك فشهد للابن شاهدان على إقرار فلان أنه قال هو ولدي فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فإنه لا غرامة عليهما لأنهما لم يفوتا على الأب مالاً فإذا مات الأب فأخذ هذا الولد المال فإنهما يغرمان للعصبة إن كانوا أو لبيت المال إن لم يكن عصبة قدر ما أخذ الولد من الإرث. والباء في «ببنوة» بمعنى «عن» والمستثنى منه محذوف أي فلا غرم في كل وقت. واحترز بقوله «بإرث» عما إذا أخذ المال بغيره كدين ونحوه فإنه لا غرم على من شهد.

(ص) إلا أن يكون عبدًا فقيمته أوّلاً.

(ش) أي إلا أن يكون المشهود ببنوته عبدًا لشخص فحكم القاضي بحريته وثبوت نسبه ثم إنهما رجعا واعترفا بالزور فإنهما يغرمان للسيد قيمة العبد أوّلاً ناجزًا ثم يغرمان بعد الموت ما فوتاه من الميراث فقوله «أولاً» أي في أول الأمر قبل أن يحصل موت فيؤخذ المال بالإرث، ولو حصل الموت بإثر الرجوع بدىء بالقيمة ثم ورث الباقي.

(ص) ثم إن مات وترك آخر فالقيمة للآخر وغرما له نصف الباقي.

(ش) هذا تفريع على ما يترتب على موت المشهود عليه بعد الحكم الأوّل وهو غرم القيمة أي ثم إن مات الأب المشهود عليه بالبنوّة وترك ولدًا آخر ثابت النسب فإن القيمة التي أغرماها للآخر أي للولد الثابت النسب ولا يأخذ الولد المشهود له منها شيئًا لأنه يدعي أن نسبه ثابت وإن أباه قد ظلم الشهود في أخذها منهم وأنه لا ميراث له منها ثم يقتسمان ما بقي من التركة نصفين فما خص الولد المشهود له يغرمان مثله للولد الثابت النسب لأنهما أتلفاه عليه بشهادتهما.

للحرية في الجملة فكأنه لم يتعدّ. قوله: (انظر الكبير) حاصله أنهما إذا شهدا بتنجيز عتق المدبر فيرجع عليهما بقيمته أي على أنه مدبر لأنهما أتلفاه عليه ولأنها إن كانت أمة كان له وطؤها ويقضي بها دينه بعد موته ولو رجعا عن شهادتهما بتنجيز عتق المعتق إلى أجل والحكم أنهما يغرمان قيمة رقبته أي على أنه معتق لأجل لا خدمته، ولو كان إلى موت فلان غرما قيمته إلى أقصى العمرين عمر

(ص) وإن ظهر دين مستغرق أخذ من كل نصفه وكمل بالقيمة ورجعا على الأوّل بما غرمه العبد للغريم.

(ش) المسألة بحالها إلا أنه ظهر دين على الميت يغترق التركة كلها وقد علمت أن الدين مقدم على الإرث فيؤخذ من كل واحد من الولدين النصف الذي أخذه من التركة تبدئة للمال المتفق عليه ويكمل بالقيمة التي اختص بها ثابت النسب ثم يرجع الشاهدان على الولد الثابت النسب بقدر ما غرماه لأنهما غرماه له بسبب إتلافه عليه بشهادتهما، فلما ثبتت التركة للدين فقد ثبت أنهما لم يتلفا شيئًا بشهادتهما والذي أتلفاه عليه هو النصف الذي أخذه المستلحق وهو المراد بالعبد فقوله «بما غرمه العبد للغريم» أي بمثل ما غرمه من كان عبد الرب الدين فإذا كان ما غرمه جميع ما بيده كما هو فرض المسألة رجعا على الثابت النسب بمثل ذلك لأنه تبين أنهما لم يضيعا عليه شيئًا وإن كان أقل من ذلك رجعا عليه بمثله.

(ص) وإن كان برق لحر فلا غرم إلا لكل ما استعمل ومال انتزع ولا يأخذه المشهود له وورث عنه وله عطيته لا تزوّج.

(ش) يعني فإن كان الرجوع عن شهادة وقعت برق لحر الخ فإذا شهدا على شخص أنه عبد لفلان وهو يدعي الحرية فحكم القاضي برقه لفلان ثم رجعا فإنه لا غرامة عليهما في الرقبة لأنه يدعي الحرية والحر لا قيمة له، فإن استعمل السيد ذلك العبد في شيء ماضيًا أو

العبد وعمر الذي يعتق إلى موته. قوله: (عبد الشخص) المراد به المشهود عليه بأنه ابنه. قوله: (بعد الموت) أي موت السيد. قوله: (ما فوتاه) أي ما فوتا ورثته. قوله: (قبل أن يحصل موت) أي للسيد وقوله «فيؤخذ المال بالإرث» منصوب معطوف على قوله «موت». قوله: (ولو حصل الموت) أي موت السيد هكذا الصواب لا موت الشاهدين كما في بعض التقارير. وحاصل المعنى أن الأب قبض من الشاهدين القيمة وخلطها بماله مثلاً ثم توفي، ثم إن ثابت النسب ومن حكم له بثبوت النسب أراد اقسم المال فإن ثابت النسب يبدأ بأخذ القيمة يختص بها والباقي بعد أخذ القيمة يقسم بينهما، ثم لا يخفى أن هذه المسألة أخص من قول المصنف بعد «ثم إن مات الخ» فإذن لا حاجة لها مع كلام المصنف.

قوله: (وكمل بالقيمة) إنما كانت متأخرة لأن كونها ميراثًا غير محقق إذ المستلحق بالفتح يدعي أنها ليست لأبيه. قوله: (على الأول) أي الثابت النسب ولو تأخر وجوده عمن شهد ببنوته وقوله «كما هو فرض المسألة» أي لأن المصنف قال مستغرق. ثم بعد أن علمت هذا كله من أن القيمة يبدأ بها إلى آخر ما تقدم محمول على ما إذا كانت القيمة المأخوذة باقية وحدها لا أنها تلفت كما هو ظاهر فتدبر. قوله: (فلا غرم الخ) حاصله أنه حكم عليه بالرقية وإن كان يدعي الحرية وثبتت دعواه الحرية لا غرم عليهما لأنه يدعي الحرية والحر لا قيمة له، وكما يحكم عليه بالرقية يحكم بالرقية على أولاده من أمته وأن يجري فيهم قول المصنف «إلا لكل ما استعمل الخ». قوله: (إلا لكل ما استعمل الخ) ويستثنى أيضًا ما إذا كان له أولاد صغار أحرار فيرجع على الشاهدين بالنفقة

مستقبلاً فإنهما يغرمان له نظير ذلك لأن العبد يملك وإن كان السيد انتزع منه مالاً فإنهما يغرمان له نظير ذلك، ولا يجوز للسيد أن يأخذ منه ذلك المال الذي أخذه من الشاهدين لأن العبد إنما أخذه من الشاهدين عوضًا عما أخذه السيد منه. وبعبارة: وإنما لم يأخذ المشهود له المال من العبد لأنه يعتقد حرمته لأنه يعتقد أن الذي يأخذه العبد بحسب شهادتهما المرجوع عنها ظلم إذ هو معتقد رقيته فلا يباح له أخذ ما ظلمهما به، وإذا مات العبد وترك هذا المال أو غيره فإنه يرثه عنه من يستحقه بالحرية ولا يرثه سيده هذا لأن الميت إنما أخذ المال على تقدير الحرية، فإن لم يكن له وارث حر فبيت المال وللعبد أن يعطيه لمن شاء بهبة أو وصية في ثلث أو عتق وما أشبه ذلك وليس للعبد أن يتزوّج بذلك المال لأنه عيب ينقص رقبته. واللام في «لحر» بمعنى «على» ويمكن أن يكون «لحر» صفة لرق أي برق كائن لحر أي حر باعتبار ما كان. وبعبارة: الباء بمعنى «عن» أي وإن كان رجوعهما عن رق أي عن شهادتهما برق. وقوله «لحر» اللام بمعنى «على» وليس المراد أنهما شهدا برق أنه لحر فقول الشارح «وفلان يدعي الحرية» فيه نظر وعبارة المواق وهو أي المشهود عليه يدعي الحرية.

(ص) وإن كان بمائة لزيد وعمرو ثم قالا لزيد غرما خمسين لعمرو فقط.

(ش) أي وإن كان الرجوع عن شهادة وقعت بمائة لزيد وعمرو أي وإذا شهدا بمائة لزيد وعمرو بالسوية بينهما على بكر فحكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن شهادتهما وقالا بل المائة كلها لزيد وحده فإنه لا يقبل منهما ذلك ويغرمان لبكر الخمسين التي أخذها عمرو من المائة ولا شيء لزيد من المائة سوى خمسين فقط، فاللام في «لعمرو» للعلة أي يغرمان خمسين لبكر لأجل رجوعهما عن شهادتهما لعمرو وفيه تكلف وهو خير من دعوى الخطأ، ويوجد في بعض النسخ للغريم وهو المقضى عليه أي غرما خمسين للمقضى عليه لأجل عمرو.

التي فوتاها عليهم. قوله: (وترك هذا المال أو غيره) في زيادة أو غيره نظر لأن العلة لا تجري وقد أسقطها بعض الشراح وهو حسن وحيث قلتم ليس للمشهود له أخذه الخ يعايا بها فيقال عبدٌ ليس للسيد انتزاع ماله ولم يتعلق به كتابة ولا تدبير ولا عتق لأجل وله أن يهب ويتصدق. قوله: (لأنه عيب ينقص رقبته) هذا يفيد أن له التزوّج بإذن سيده وانظر التسري بناء على أنه كالقن أو كالمكاتب والظاهر أن له بيعه نظرًا للملكية، وله وطؤها إن كانت أمة إن علم صدق شهادة الشاهدين بالرقية لا إن علم عدمها فالحرمة وكذا مع الشك احتياطًا. قوله: (وقول الشارح الخ) أي لأنه قال يريد أن الشاهدين إذا شهدا على رجل أنه عبد لفلان وفلان يدعي الحرية. قوله: (ويغرمان لبكر) أي ويستمر الحال على حاله وهو أن زيدًا يبقى بيده خمسون وعمرًا كذلك تبقى بيده الخمسون الأخرى ولا يزاد زيد شيئًا بسبب الرجوع. قوله: (سوى خمسين فقط) أي لأن شهادتهما له هذه غير مقبولة لتجريحهما برجوعهما. قوله: (وهو مذهب ابن القاسم) أي وهو المعتمد وإن كان مبنيًا على ضعيف وهو أن اليمين للاستظهار. قوله: (فهو تشبيه) لا يتفرع على ما قبله. قوله: (فإن بقي الخ) ومفاده أن

(ص) وإن رجع أحدهما غرم نصف الحق.

(ش) يعني إذا شهدا على شخص بحق فقضى القاضي عليه به لصاحبه ثم رجع أحدهما فإنه يغرم للمقضى عليه نصف ذلك الحق وهو قول ابن القاسم وهو عام في جميع مسائل الرجوع وليس مختصًا بمسألة زيد وعمرو، ولعله إنما نبه على ذلك لئلا يتوهم أنه يغرم الكل لكون الرجوع عن كل جزء من المشهود به لأن كل واحد منهما شهد بكل جزء من الحق. واختلف إذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم الجميع وهو مذهب ابن القاسم أو يغرم النصف، والأوّل مبني على أن اليمين للاستظهار والثاني مبني على أنها كالشاهد.

(ص) كرجل مع نساء.

(ش) يعني لو شهد رجل ونساء في حق مالي فقضى عليه القاضي ثم رجع الجميع فإن الغرامة على الرجل شطرها وعلى النساء وإن كثرن نصفها لأنهن كرجل واحد فهو تشبيه في أن الرجل فقط عليه نصف الحق سواء رجع وحده أو مع بعض النساء حيث بقي منهن اثنتان على شهادتهما، فإن بقي منهن واحدة فعلى الرجل نصف الحق وعلى من رجع معه من النساء ربع الحق وإن كثرن.

(ص) وهو معهن في الرضاع كاثنتين.

(ش) يعني إذا شهد رجل مع نساء برضاع رجل مع امرأة والنكاح بينهما فحكم القاضي بالفراق بينهما ثم رجع الجميع فإن على الرجل مثل غرامة امرأتين من النساء وهذا خلاف المرتضي. والمذهب أن الرجل مع النساء كامرأة واحدة في الرضاع وما شابهه مما يقبل فيه امرأتان بخلاف الأموال فإنه معهن فيها كامرأتين. والحاصل أن الرجل في شهادة المال مع النساء كامرأتين، فإذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل وحده أو رجع معه بعض النساء بحيث بقي منهن امرأتان فعليه النصف ولا شيء على النساء الراجعات إذ لا تضم النساء للرجل في شهادة الأموال، فإذا رجعت المرأتان الباقيتان كان نصف الغرامة على الرجل ونصفها على النساء كلهن، وإذا رجعت امرأة من الباقيتين يكون ربع الغرامة عليها وعلى بقية النساء وعلى الرجل نصفها هكذا ينبغي. وأما شهادة الرضاع ونحوه فهل هو كامرأة واحدة وهو المذهب وهو الموافق لقول المؤلف في الرضاع «ويثبت برجل وامرأة

التشبيه جارٍ في كل الصور. قوله: (وعلى من رجع الخ) أي فإن رجعت الباقية قال (عب) فعليها ربع الحق. والصواب أن يثبت غرم النصف الباقي على الجميع. قوله: (تضم في الحالتين) أي حالة ما إذا بقي منهما واحد وما إذا لم يبقَ شيء. قوله: (فلا تضم في الحالتين) الأولى في جميع الأحوال: الأولى ما إذا رجع الرجل ورجع النسوة كلهن. الثانية ما إذا رجع الرجل وبقي منهن اثنان فقط ولم يرجعا. الثالثة ما إذا رجع المرأتان بعد ذلك. الرابعة ما إذا رجعت واحدة من البقيتين. الخامسة ما

وبامرأتين أو كامرأتين» وهو ما عليه المؤلف هنا تبعًا لابن شاس وابن الحاجب. فإذا شهد رجل وعشر نسوة برضاع ورجع الرجل وحده أو مع ثماني نسوة فلا غرم عليهن لأنه بقي من يستقل به الحكم وهو امرأتان حيث كان هناك فشوّ قبل العقد، فإن رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة على الرجل وعلى النسوة التسع. وهل يجعل الرجل كامرأة أو كامرأتين فية ما مر فإن رجعت الباقية كان الغرم على الرجل وعليهن؟ وهل يجعل الرجل كامرأة أو كامرأتين فيه ما مر أيضًا؟ فقد بان مما ذكرنا أن النساء تضم للرجل في الغرامة في شهادة الرضاع في الحالتين بخلاف شهادة الأموال فلا تضم النساء للرجل في الحالتين. فإن قلت: كيف يتصور الغرم في الرضاع على شاهدي الرجوع فيه لأنهما إن شهدا بالرضاع قبل الدخول انفسخ النكاح بلا مهر وإن شهدا به بعد الدخول فالمهر للوطء وإنما فوتا بشهادتهما العصمة وهي لا قيمة لها؟ فالجواب أنه يتصور ذلك بعد موت الزوج أو الزوجة فيغرم الشاهدان للباقي من الزوجين ما فوتاه من الإرث ويغرمان للمرأة بعد موت الزوج ما فوتاها من الصداق إن شهدا بالرضاع قبل الدخول.

(ص) وعن بعضه غرم نصف البعض.

(ش) يعني أن الشاهد إذا رجع عن بعض ما شهد به فإنه يغرم نصف ذلك البعض فإن رجع عن نصف ما شهد به فإنه يغرم ربع الحق، وإن رجع عن ثلثه فإنه يغرم سدس الحق، وإن رجع عن ربعه فإنه يغرم ثمن الحق.

(ص) وإن رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم فإذا رجع غيره فالجميع.

(ش) يعني لو شهد جماعة على شخص بحق فحكم القاضي به ثم رجع بعضهم فإن كان الباقي يستقل الحكم به فإنه لا غرامة على الراجع، فإذا رجع غيره وكان الباقي لا يستقل الحكم به فإن الراجعين يدخلون في الغرامة على السواء فقوله «فالجميع» أي فجميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه من يستقل الحكم بعدمه وغيره وما هنا يضعف قوله أوّلاً كاثنتين لأنه عوّل هنا على من يستقل الحكم بعدمه، والحكم في الرضاع يستقل برجل وامرأة فلو قلنا إن الرجل معهن كاثنتين ما كان الحكم يستقل إلا برجل وامرأتين وليس كذلك.

إذا رجعت الأخيرة بعد ذلك. قوله: (ويغرمان الخ) فيه شيء وذلك أنه يقال بل وإن لم يحصل موت أحدهما فيغرمان لها نصف الصداق حيث فسخ قبله لأن من حجتها أن تقول فوّتما علي بشهادتكما ثم رجوعكما قبل البناء نصف الصداق لو طلقني قبله فلها النصف. قوله: (والحكم في الرضاع الخ) الأولى أن يقول والحكم في الرضاع أنه يثبت بامرأتين كما يثبت برجل وامرأة فلو جعل الرجل كامرأتين فكأنه لا يستقل بامرأتين بل لا بد من ضم ثالثة لهما وما قاله الشارح لا يظهر.

(ص) وللمقضي عليه مطالبتهما بالدفع للمقضى له وللمقضي له ذلك إذا تعذر من المقضى عليه.

(ش) هذه المسألة تعرف بمسألة غريم الغريم غريم. والمعنى أنهما إذا شهدا على شخص بمال فحكم القاضي به لمستحقه ثم رجعا قبل أن يدفع المقضى عليه المال للمقضي له فللمقضى عليه أن يطالبهما بالمال ليدفعاه عنه للمقضي له وللمقضي له أن يطالبهما بالمال إذا تعذر طلبه على المقضى عليه بأن مات أو فلس أو هرب لأنهما غريما غريمه. قال في التوضيح: وهو مقتضى الفقه. وقضية قوله «إذا تعذر عليه» أن غريم الغريم إنما يكون غريمًا إذا تعذر من الغريم وهو خلاف ما مر في باب الصداق من قوله «وإلا فالمرأة وإن قبض اتبعته أو الزوج» فإن ظاهره وظاهر كلام الشارح أن لها التخيير ولو كان الزوج موجودًا مليًا للتعدي عليها.

(ص) وإن أمكن جمع بين البينتين جمع.

(ش) لما فرع من الكلام على رجوع الشهود شرع في الكلام على تعارض البينتين وعرّفوا ذلك بأنه اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى. والمعنى أنه حيث أمكن الجمع بين البينتين فإنه يجمع بمعنى أنه يجب العمل بمقتضى كل من الشهادتين. ومن ذلك لو شهدت للمسلم بينة أنه أسلمه هذا الثوب في مائة إردب وشهدت أخرى للآخر أنه أسلمه ثوبين غيره في مائة لزمه الأثواب الثلاثة في المائتين ويحملان على أنهما سلمان فقوله «وإن أمكن جمع بين البينتين» عقلاً جمع بينهما بالفعل وقوله «جمع» أي الجمع أي عمل به وصير إليه. وكلام الزرقاني لا حاجة إليه إلا إذا اتحد الشرط والجزاء نحو «إن قام زيد قام زيد»

قوله: (وللمقضى له) أظهر في موضع الإضمار وقوله «ذلك» أي طلب الدفع أي له ففي العبارة تجريد. وقوله «إن تعذر» ظاهره الطلب مع أن الطلب لا يتعذر فيرجع الضمير للأخذ كما هو المفهوم من المعنى. قوله: (غريم الغريم غريم) في العبارة حذف أي للغريم فالغريم الأول مصدوقه الشهود والغريم الثاني مصدوقه المقضى عليه والغريم الذي قدرناه مصدوقه رب الحق. قوله: (وللمقضى له) قد نظر في هذه المسألة لظاهر الأمر لا لما في نفس الأمر إذ لو نظر له لورد أن المقضى له إن علم صدق البينة في رجوعها لم يجز له أخذ شيء منها ولا من المقضي عليه، وإن علم كذبها فيه لم يجز له أخذ شيء منها بل من المقضي عليه فقط. قوله: (وهو خلاف) أقول: يمكن أنه إنما عبر بالتعذر من حيث إن الشأن أن التوجه إنما هو لمن عليه الحق فلا ينافي أنه يصح التوجه للشهود الراجعين. قوله: (ومن ذلك الخ) لا يقال يلزم على هذا أنه دخل في ملكه ما لم يدعه ولم يكن من إرث ولا هبة وهو غير موجود. والجواب أن هذا أمر جر إليه الحال فكأنه من جملة ما ادّعاه أو أنه لما كان شهادة كل من البينتين معمولاً بها فكأن كل واحد ادعى ما أنكره. قوله: (وكلام الزرقاني لا حاجة إليه) أقول: إن عبارة الزرقاني جمع أي الممكن جمعه فالضمير عائد على ما يفهم من أمكن اهـ. فإذا علمت ذلك فهو حل للعبارة بما قد يصح حملها عليه كما أنه حل

وفرض المسألة هنا اختلافهما لأن الشرط أمكن والجزاء جمع فكلام المؤلف في غاية الحسن.

(ص) وإلا رجح بسبب ملك.

(ش) أي وإن لم يمكن الجمع بين البينتين فإنه يصار إلى الترجيح بينهما بسبب ملك أي بذكر سبب ملك. وصورة المسألة أن كل واحدة شهدت بالملك لكن إحداهما زادت ذكر السبب فإن من زادت ذكر السبب تقدم على من شهدت بالملك المطلق، وبه يعلم ما في حل الشارح لكلام المؤلف لأنه وإن كان صحيحًا في نفسه لكنه ليس حلاً لصورة المسألة.

(ص) كنسج ونتاج.

(ش) هذان مثالان لسبب الملك. والمعنى أنه لو شهدت بينة أنه ملك لزيد وشهدت أخرى أنه ملك لعمرو نسجه أو نتج عنده أو نسخه أو اصطاده أو نحو ذلك فإن هذه تقدم لأنها بينت سبب الملك. ثم استثنى من قوله بسبب ملك قوله (إلا بملك من المقاسم) أي إلا أن يكون سبب الملك أنه اشتراها أو وقعت في سهمه من المقاسم فإذا أقام أحدهما بينة أنها ملكه ولدت عنده أو نتجت أو نحو ذلك وأقام الآخر بينة أنها ملكه اشتراها أو وقعت في سهمه من المقاسم فإن صاحب المقاسم أحق، ولو قال من كالمقاسم كان أولى أي من كل سبب يجامع السبب الأول. ثم كان ينبغي أن يقول إلا بأنه اشتراها من كالمقاسم لأن الشهادة بالملك من المقاسم لا تشترط قوله «من المقاسم» أي لا من السوق أو وهبت أو تصدق بها عليه لأن البائع والواهب والمتصدق قد يكون غير مالك.

العبارة بحسب ما يصح حملها عليه وذلك لأن ظاهر العبارة ركيك حيث قال جمع الجمع وليس في ذلك التفات إلى أن الشرط والجزاء متحدان أو لا فلا اعتراض على (ز) وهذا الاعتراض الذي ورد على (ز) اعتراض الشيخ إبراهيم اللقاني في تقريره. **قوله: (فإنه يصار إلى الترجيح)** ظاهره أن ذلك إشارة إلى أن ضمير «رجح» راجع للترجيح أي رجح الترجيح أي عمل به وصير إليه وهذا ليس بلازم لجواز أن يكون الضمير في «رجح» عائدًا على إحدى البينتين والتذكير باعتبار أحد المتقابلين أو على معنى الدليل. **قوله: (فإن من زادت ذكر السبب)** حاصله أن ذاكرة السبب تقدم على من شهدت بالملك المطلق ولو كانت أعدل منها، والظاهر أنها إذا أرخت أو كانت أقدم تاريخًا كذلك كما قاله الزرقاني. **قوله: (وبه يعلم ما في حل الشارح)** أي فإن الشارح قال بأن شهدت بالملك فتقدم على الأخرى الشاهدة بسببه فهو بعيد من كلام المصنف. فإذا علمت ذلك فنقول: إن ما ذهب إليه الشارح من أن الشاهدة بالملك تقدم على الشاهدة بالسبب فقط لا بالملك مذهب أشهب ومذهب ابن القاسم أن الشاهدة بالسبب فقط تقدم واعتمده غير واحد فيحمل المصنف عليه فقول شارحنا «وكلاهما شهد بالملك» ليس بلازم أن يحمل كلام المصنف عليه بل يصح حمله على هذه الصورة ويكون المصنف ماشيًا على مذهب ابن القاسم الذي هو المعتمد. **قوله: (لأنها بينت سبب الملك)**

(ص) أو تاريخ أو تقدمه.

(ش) يعني أن البينة التي ورّخت تقدم على من لم تورخ، وكذلك إذا كانت سابقة في التاريخ فإنها تقدم على المتأخرة تاريخًا ولو كانت الأخرى أعدل منها. وبعبارة اللخمي في باب اختلاف المتبايعين وإن ورّختا قضى بالأقدم وإن كانت الأخرى أعدل، وسواء كانت تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليه اهـ. ونقله ولد ابن عاصم في شرح العاصمية في المورخة ولعل تقدم التاريخ كذلك اهـ.

(ص) أو بمزيد عدالة لا عدد.

(ش) يعني ومن المرجحات مزيد العدالة يريد في البينة، وأما مزيد العدالة في المزكين للبينة فإنه غير معتبر عند ابن القاسم وهو المشهور، فإذا أقام بينة أنه ملكه وأقام الآخر بينة أنه ملكه وزادت إحداهما في العدالة على الأخرى فإنها تقدم على غيرها ويحلف صاحبها اليمين بناء على أن مزيد العدالة كشاهد واحد. وفي الموازية: لا يحتاج ليمين بناء على أن مزيد العدالة كشاهدين؛ وأما مزيد العدد لا يعتبر. قال فيها: لو كانت إحداهما رجلين أو رجلاً وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء والأخرى مائة لا ترجح. وفرق القرافي للمشهور

لا يخفى أنه على هذا الحمل من أن كل واحدة شهدت بالملك ونسج أو نسخ عند أحدهما فإن بينته تقدم وسواء كان ناصبًا نفسه لنسج أم لا بخلاف ما إذا شهدت بالنسج فقط والأخرى بالملك فقط فالأولى تقدم، ويقيد بما إذا لم يكن ناصبًا نفسه وإلا قدمت الشهادة بالملك ويلزمه قيمة النسج بعد حلف الآخر أنه ما عمل باطلاً. قوله: (ثم استثنى الخ) لا يظهر هذا الاستثناء بل الظاهر أنه مستثنى من محذوف وكأنه قال كنسج أي أن الشاهدة بالملك مع ذكر النسج تقدم على غيرها في كل صورة إلا في صورة ما إذا شهدت للآخر بأنها ملكه اشتراها من المقاسم.

قوله: (أنها ملكه ولدت عنده) أي ولو كانت بيده أو أرخت بينته أو تقدمت تاريخًا فإن خصمه يقدم عليه. قوله: (أحق) أي وذلك لأن دار الحرب تملك ما غنموه. قوله: (أي من كل سبب بجامع الخ) كما إذا شهدت بينة أنه اشتراها من المدعي الخ إلا أنك خبير بأن هذا يكون من أفراد ناقلة على مستصحبة على أن المشتري من المقاسم من ذلك القبيل. وقوله «لأن الشهادة بالملك» أي التصريح بالملك. قوله: (لا من السوق) أي بأن شهدت بينة أنها ملكه اشتراها من السوق كما يفيده بعض الشراح. قوله: (أو تصدق بها عليه) أي شهدت له بينة بأن حربيًا وهبها له أو تصدق بها عليه في بلادهم لبقائه على ملك صاحبه لقول المصنف فيما تقدم «وله أخذ ما وهبوه بدارهم مجانًا» وأما لو وهبوه بعدما قدموا به بأمان فإنهم يملكونه. قوله: (أو تقدمه) أي التاريخ أي أو تقدم الملك والمآل واحد قال (عج): وظاهره ولو كانت البينة التي لم تؤرخ أو التي تأخر تاريخها شاهدة لمن هو حائز للمتنازع فيه وهو المستفاد من قول المصنف الآتي «وبيد إن لم ترجح بينة مقابلة». والظاهر أن ذاكرة السبب تقدم مطلقًا إلا على الشاهدة بالملك من المقاسم ويليها المؤرخة ومقدمة التاريخ ويلي ذلك زيادة العدالة، ولا يخفى تقدم كل مرجح على اليد بدليل قوله «بيد» وهو مخالف لما قاله

بأن المقصود من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد إذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة العدد في الشهود بخلاف العدالة. ثم إن زيادة العدالة إنما تنفع في الأموال بدليل قول المؤلف في باب النكاح «وأعدلية متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة» ونص عليه القرافي وينبغي أن تكون بقية المرجحات كذلك.

(ص) وبشاهدين على شاهد ويمين أو امرأتين.

(ش) يعني لو كان من جانب شاهدان ومن الآخر شاهد ويمين أو شاهد وامرأتان فإنه يرجح بالشاهدين على الشاهد واليمين ولو كان الشاهد أعدل أهل زمانه إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم باليمين مع الشاهد وعلى الشاهد والمرأتين لقوله تعالى ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ [البقرة: ٢٨٢] فجعل مرتبتهن عند عدم الشاهدين ما لم يكن الشاهد الذي مع المرأتين أعدل فيقدم هو والمرأتان على الشاهدين.

(ص) وبيد إن لم ترجح بينة مقابله فيحلف.

(ش) يعني أن اليد من المرجحات فيما لم يعرف أصله عند تساوي البينتين في الشهادة بالملك ويبقى الشيء المتنازع فيه بيد حائزه ويحلف حينئذ، وسواء كان الذي باليد دارًا أو عرضًا أو نقدًا أو غير ذلك. هذا إن لم ترجح بينة مقابل اليد، فإن رجحت بأي مرجح كان

اللقاني عند قوله «إن لم ترجح بينة مقابلة» فإنه ذكر أن أقوى المرجحات العدالة. قوله: (وبعبارة الخ) هذه العبارة أصلها للشيخ أحمد الزرقاني وقوله آخرًا اهـ. أي انتهى كلام الشيخ أحمد وليس في الشيخ أحمد لفظ المؤرخة بعد قوله في شرح العاصمية بل الواقع أن ولد ابن عاصم إنما نقل كلام اللخمي هذا بالحرف لا زيادة فقول الشيخ أحمد «ولعل الخ» لا يظهر لأن كلام اللخمي الذي نقله الشيخ أحمد في المتقدّمة تاريخًا كما هو الواقع فلا يناسب هذا الترجي فلعل الشيخ أحمد سبقه قلمه وأن الصواب أن يقول ولعل المؤرخة كذلك أي المقابلة بغير المؤرخة. قوله: (وأما مزيد العدالة) أي بأن كانت بينة زكت وبينة جرحت والمزكون أكثر عدالة فلا يرجح بها وقوله «بناء الخ» أي وهو الراجح وكذا بقية المرجحات لا بد معها من اليمين. قوله: (والأخرى مائة) أي ما لم يقم بها وصف يجعلها من المتواتر فتقدم. قوله: (للمشهور) مقابله ما لمطرف وعبدُ الملك أنه يرجح بزيادة العدد. قوله: (أقوى في التعذر) أي فكل من زيادة العدد والزيادة في العدالة متعذر إلا أن زيادة العدالة أقوى. قوله: (إذ كل الخ) اعترضه ابن عبد السلام بأن من رجح بزيادة العدد لم يقل به كيفما اتفق، وإنما اعتبره مع قيد العدالة ولا نسلم أن زيادة العدد بهذا القيد سهل الوجود، وقد تقرر أن الوصف مهما كان أدخل تحت الانضباط وأبعد عن النقض والعكس كان أرجح وزيادة العدد وصف منضبط محسوس لا تختلف فيه العقلاء بخلاف العدالة فإنها مركبة من قيود فقد يكون أحد الشاهدين أشد محافظة على توقي الصغائر والآخر أشد محافظة على أداء الأمانة وإن اشتركا معًا في المحافظة المعتبرة في الشهادة، وعلى هذا فضبط زيادة العدد متعذر أو متعسر فلا ينبغي أن يعتبر في الترجيح فضلاً عن أن يكون راجحًا على زيادة العدد اهـ. قوله: (وينبغي الخ) أي أن بقية المرجحات لا تنفع

كما في التوضيح فإنه يقضى به لمقابل اليد ويحلف ويسقط اعتبار اليد ففاعل «يحلف» هو صاحب اليد عند التساوي ومن رجحت بينته في العدالة فقوله «وبيد» أي بسبب وضع يد أي كون الشيء في حوزه مع تساوي البينتين في الشهادة بالملك بدليل قوله «وبالملك على الحوز». وقولنا «فيما لم يعرف أصله» احترازًا مما إذا عرف أصله فإنه يقسم بين ذي اليد ومقابله فإذا مات شخص وأخذ ماله من يدعي أنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة أنه مولاه أو وارثه وأقام من بيده المال بينة أيضًا تشهد بذلك وتعادلتا فإنه يقسم بينهما كما في المدوّنة.

(ص) وبالملك على الحوز.

(ش) يعني أن الترجيح يكون بالبينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة بالحوز ولو كان تاريخ الحوز سابقًا لأن الحوز قد يكون عن ملك وعن غيره فهو أعم والملك أخص والأعم لا يدل على الأخص.

(ص) وبنقل على مستصحبة.

(ش) فيه حذف تقديره وبنقل عن أصل على مستصحبة له أي لذلك الأصل فإذا شهدت بينة أن هذه الدار مثلاً لزيد أنشأها من ماله لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بناقل شرعي إلى تاريخه وشهدت بينة أن عمرًا اشتراها من زيد بعد ذلك فإنه يعمل بالبينة الناقلة لأنها علمت ما لم تعلمه الأخرى ومن علم يقدم على غيره.

إلا في الأموال ومثل المال ما يؤول إليه كقصاص في جرح. وقوله «وبشاهدين الخ» وكذا يقدم شاهد وامرأتان على شاهد ويمين لأن الشاهد والمرأتين معمول بهما اتفاقًا بخلاف الشاهد واليمين.

قوله: (أعدل) وأولى إذا كانت المرأتان أعدل وأما لو كانت المرأتان أعدل فقط فلا يحصل بها تقديم. قوله: (احترازًا عما إذا عرف أصله) أي وهو أنه مال موروث عن الميت الفلاني. قوله: (وبالملك على الحوز) أي مع اعتمادها على حوز سابق لقول المصنف فيما يأتي «وصحة الملك بالتصرف وعده منازع وحوز طال كعشرة اهـ». وقوله «على الحوز» أي الآن أي والفرض أن ذلك الحائز يدعي الملكية أي ما لم تحصل الحيازة المعتبرة وهي عشر سنين بقيودها الآتية، ثم كون هذا مما اعتبر فيه الترجيح تجوّز إذ الترجيح إنما يكون عند التعارض ولا تعارض بين قاطع وظني ولكن ما يشبه القاطع كالقاطع. قوله: (وشهدت بينة أن عمرًا اشتراها) أي ولو برجل وامرأتين أو رجل ويمين. قوله: (لأنها علمت الخ) ولا يخفى أن الظاهر عدم التعارض بين هاتين البينتين لأن قول إحداهما لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضي عدم الخروج لأنه يفيد نفي العلم بالخروج لا نفي الخروج نعم لو شهدت المستصحبة أنها باقية في ملكه إلى الآن فالمعارضة بينها وبين الناقلة ظاهرة، ولا يكون الترجيح إلا برجلين لا برجل وامرأتين فيقدم عليهما الرجلان الشاهدان بالاستصحاب إلا بمرجح آخر كمزيد عدالة. وانظر الترجيح بالتاريخ ثم الناقلة تقدم على المستصحبة ولو كانت الناقلة سماعًا. قوله: (أن يعتمدوا الخ) أي فالمراد بالصحة في كلام المصنف الاعتماد والباء بمعنى «على»

(ص) وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر وأنه لم يخرج عن ملكه في علمهم.

(ش) يعني أن شرط صحة شهادة البينة إذا شهدت بملك شخص سواء كان حيًا أو ميتًا أن يعتمدوا في شهادتهم على هذه الأمور إلا الأمر الأخير فلا بد من التصريح به على ما سيأتي: الأمر الأوّل التصرف التام للمشهود له. الثاني عدم المنازع له في ذلك. الأمر الثالث الحيازة على تلك الحالة حيازة طويلة كعشرة أشهر. الأمر الرابع أن تذكر البينة أنهم لم يعلموا أنه خرج عن ملكه بناقل شرعي ببيع أو هبة أو وجه من الوجوه إلى الآن فإن قالوا إنها لم تخرج عن ملكه قطعًا بطلت شهادتهم، فإن أطلقوا ففيه خلاف، فإن أبوا أن يقولوا ما علموه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة. هذا بناء على أن قولهم ذلك شرط صحة وقيل شرط كمال كما في عارية المدوّنة، وإن لم يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب فإنه يحلف ما باع ولا وهب وتمت شهادتهم وإليه أشار بقوله **(وتؤوّلت على الكمال في الأخير)** والمذهب الأوّل

أي تعتمد البينة الشاهدة بالملك على تلك الأشياء. وقوله «أن تذكر البينة» أي فلا بد من الذكر بخلاف ما تقدم. قوله: (فإن أطلقوا) أي لم يقولوا قطعًا ولم يقولوا في علمنا أي بل قالوا لم تخرج عن ملكه وسكتوا فإن قالوا لم تخرج عن ملكه ظنًا أي نعتقد ذلك ولا نقطع فلا يضر. والحاصل أنها تارة تصرح بقولها لم تخرج عن ملكه وفيه تفصيل بين أن تقول قطعًا أو تقول في علمنا. ومثله إذا قالت في ظننا، وأما إن سكتت عن ذلك فقد علمت حكم ذلك وتارة لم تصرح بقولها وإنه لم يخرج عن ملكه وفيه الخلاف المستفاد من قوله «وتؤوّلت على الكمال في الأخير». قوله: (فإن أبوا أن يقولوا الخ) المراد أبوا أن يقولوا لم يخرج عن ملكه أي أبوا عن التصريح به. والحاصل أن كلام الشارح المتقدم أنهم صرحوا بقولهم إنه لم يخرج عن ملكه إلا أن فيه تفصيلاً بين أن يقطعوا أو يقولوا في علمنا أو يسكتوا، وأما قوله «فإن أبوا» معناه أبوا عن التصريح بقولهم إنه لم يخرج عن ملكه بأوجهه الثلاثة فالمقام مختلف. قوله: (وإن لم يقولوا) المناسب الإتيان بالفاء تفريعًا على ذلك القول. قوله: (إذا شهدوا على البت) احترز بذلك عن بينة السماع فإنها إنما تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم وليس المراد بالبت الشهادة على القطع لما تقدم أنها باطلة وهذا هو المشار له بعد بقوله «وشهادة السماع تقدمت» وتقدم أن بينة السماع لا بد من طول الحيازة كعشرين سنة فهي مغايرة لشهادة البت. قوله: (وإلا فالعبارة مشكلة) أي وإلا تحمل على ما ذكر من أن المراد بالصحة الاعتماد فلا يصح ظاهر المصنف لأن العبارة مشكلة لأن الملك يصح ويثبت وإن لم يوجد تصرف لأن الشخص متى اشترى شيئًا أو وهب له أو تصدق به عليه وقبل ذلك ملكه وإن لم يتصرف فتدبر.

قوله: (عطف على قوله بالتصرف) حاصل المعنى أن البينة الشاهدة بالملك تعتمد على ما ذكر أي ولا تعتمد على مجرد الشراء أي ولو كانت تعرف المشتري منه فليس هناك تصريح بالشراء إنما ذلك مجرد اعتماد. وقوله «وبعبارة الخ» لا يخفى أن المعنى على هذه العبارة أن بينة شهدت لزيد بأنه اشتراها من السوق ولم تعين المشتري منه وشهدت أخرى لعمرو بأنها نتجت عنده فتقدم الثانية

وفي نسخة «في الأخيرة» أي الجملة الأخيرة وبعبارة: وصحة الملك أي يشترط في صحة شهادة الملك إذا شهدوا على البت أن يعتمد الشاهد في بته على مشاهدة التصرف وعدم منازع الخ. ويذكروا ذلك للقاضي إن سألهم عنه وإلا كفى اعتمادهم عليها في نفس الأمر وإلا فالعبارة مشكلة لأن الملك يصح بدون التصرف وشهادة السماع تقدمت. وقوله (لا بالاشتراء) عطف على قوله «بالتصرف» أي وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال لا بمجرد الاشتراء. وبعبارة: لا بالاشتراء أي المطلق من غير تعيين المشتري منه، وأما قوله «وبنقل على مستصحبة» فقد عينت المشتري منه فلا تكرار.

(ص) وإن شهد بإقرار استصحب.

(ش) أي ثم رجع للإنكار وهذا كالمستثنى من قوله «وإنها لم تخرج عن ملكه» والمعنى أنه إذا شهدت البينة لأحد المتنازعين في شيء بأن الآخر أقر به لمن ينازعه فيه قبل هذا الوقت فإنه يستصحب هذا الإقرار ولا تحتاج البينة أن تزيد في هذه الصورة وأنه لم يخرج عن ملكه في علمنا لأن الخصم لما أقر لخصمه ثبت ذلك فلا يصح للمقرّ دعوى الملك فيه إلا بإثبات انتقاله إليه ثانية.

(ص) وإن تعذر ترجيح سقطتا وبقي بيد حائزه.

(ش) صورة المسألة أن الشيء المتنازع فيه بيد شخص يدعيه كدار مثلاً فادعاها رجلان وأقام كل واحد بينة أنها له وتكافأت بينتهما فإن الدار تبقى في يد التي هي في يده. وإنما قلنا إن الشيء المتنازع فيه بيد شخص أي غير المتنازعين لأنه لو كان بيد أحدهما لم يتأتَ قوله تعذر الترجيح لحصوله باليد ففي تعذر الترجيح إشارة إلى ما ذكرنا، وأما على ما فهمه الشارحان من أن الحائز هو أحدهما فيتكرر مع قول المؤلف قبل «وبيد إن لم ترجح بينة مقابله». وقول البساطي ذكره ليرتب عليه ما بعده بعيد لعدم تعذر الترجيح حينئذ لحصوله باليد كما مر.

فهذا تصويره، وعلى هذا الحل فلا يصح أن يكون قوله «لا بالاشتراء» عطفًا على التصرف بل معطوف على ما تقدم من قوله «بسبب ملك» أي وإلا رجح بسبب ملك لا بمجرد الاشتراء المطلق أي أن الترجيح لا يكون بمجرد دعوى الشراء المطلق إلا أنك خبير بأن تعيين المشتري منه صادق بأن يكون شخصًا آخر غير الشخص المنازع له فلا يكون ذلك ترجيحًا ومفاده أنه ترجيح. قوله: (وهذا كالمستثنى من قوله وأنها الخ) أي أن الشاهدة بالملك لا بد أن تصرح بقولها وأنه لم يخرج عن ملكه ما لم تشهد بالإقرار المذكور فلا تحتاج إلى التصريح بقوله «وإنها لم تخرج الخ» حاصله أن يدعي زيد بأن هذا الشيء ملكه وينازعه عمرو ثم أتى زيد ببينة شهدت بأن عمرًا أقر بأنه له فإنه يعمل بها ولا تحتاج أن تقول وإنه لم يخرج عن ملك زيد في علمنا. قوله: (بيد شخص يدعيه) أي ولم يقم بينة لأنه لو أقام لكان هو المرجح على غيره. قوله: (فإن الدار تبقى في يد التي هي في يده) أي ملكًا. قوله: (الشارحان) بهرام والبساطي. قوله: (يتكرر الخ) المناسب ينافي وقوله «وقول

(ص) أو لمن يقر له.

(ش) معطوف على «بيد حائزه» أي وبقي لمن يقر الحائز له وبقي هنا بمعنى «صار» فقد استعمل في معنيين أي صار الشيء المتنازع فيه لمن يقر الحائز له من المتنازعين، وأما إن أقر لغيرهما فلا يعمل بإقراره، وقد علمت أن كلام المؤلف هذا فيما إذا أقاما البينة وتعذر الترجيح، وأما إن تجردت دعوى كل من البينة فإنه يعمل بإقراره ولو لغيرهما فإن لم يقر به لأحد وادعاه لنفسه فإنه يحلف ويأخذه حيث تجردت دعواه عن البينة، فإن لم يدعه فإنه يدخل في قوله «وقسم على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما» وإذا أقر لأحد المتنازعين فإن لم تقم لواحد منهما بينة فإنه يأخذه بلا يمين، فإن كان لكل بينة وتساويا أخذه المقر له بيمين.

(ص) وقسم على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما.

(ش) يعني أن الشيء المتنازع فيه يقسم بينهما على قدر الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما بأن كان بأيديهما معًا أو لم يكن بيد أحد كما إذا تنازعا في عفاء من الأرض أو بيد ثالث غيرهما ولا يخرجه عنهما ولا يثبته لهما ولا يدعيه لنفسه، وأما لو أخرجه عنهما أو أثبته لهما أو ادعاه لنفسه فهو داخل تحت قوله «أو لمن يقر له». وإذا قسم بينهما على قدر الدعوى فإن كان حيوانًا أو طعامًا فإنه يستأني به قليلاً لعل أحدهما أن يأتي بأثبت مما أتى به صاحبه، فإن لم يأت بشيء وخيف عليه فإنه يقسم، وأما العقار فلا يقسم الآن بل يترك حتى يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه. قال ابن القاسم: إلا أن يطول الزمان ولم يأتِ بشيء غير ما أتى به أوّلاً فإنه يقسم بينهما. ولا يستغنى عن قوله (كالعول) بقوله «وقسم على الدعوى» لأن القسم على الدعوى يصدق بما إذا قسم على التنازع والتسليم لأنه قد قسم

البساطي» أي زيادة على ما تقدم له مع بهرام ذكره جوابًا عن التكرار أي فقد سلم التكرار. وأجاب بأنه ذكره ليرتب عليه خبر قوله. وقوله «العدم» ظاهره أنه علة للبعد مع أنه ليس علة له بل إنما يفيد عدم التكرار من أصله لأنه إنما يفيد المنافاة فلا يعقل تكرار. قوله: (بقي هنا الخ) حاصله إن بقي بالنظر لقوله «بيد حائزه» الذي هو المعطوف عليه على أصلها وبالنظر للمعطوف بمعنى صار على معنى النقل أي أنه كان أولاً بيد المقرّ ثم صار للمقر له. قوله: (المتنازعين) أي الذي أقام كل واحد بينة وقوله «وأما إن أقر لغيرهما» أي الذي تجردت دعواه عن البينة. قوله: (ولو لغيرهما) أي المتجرد دعواه عن البينة. قوله: (حيث تجردت دعواه عن البينة) أي وتجردت دعواهما عن البينة، فالحاصل أن كلاً من الحائز والمتنازعين تجردت دعواه عن البينة ولكن ادعاه لنفسه، وأما لو قامت بينة لكل منهما أي وادعاه لنفسه فيبقى بيده ملكًا من غير يمين لسقوط بينتهما في تلك الحالة. فإن قلت: ما وجه الحلف عند تجرد دعوى كل من البينة وعدمه عند إقامة كل البينة؟ قلت: وجهه أنهما ادعيا التقوية بالبينة ولم يعمل بها انخفضا فلذلك قبلت دعوى الحائز بدون البينة بخلاف حالة التجرد فلم يدعيا ارتفاعًا بشيء فلم ينخفضا فلذلك احتيج إلى اليمين منه، ووجه تقديمه مع اليمين دون

بالنظر إلى دعواه حيث أخذ مدعي الكل ما سلمه له مدعي النصف كما هو قول فكأن قائلاً قال له ما كيفية قسمه على الدعوى فقال «كالعول» أي على صفته في الفرائض أي كفريضة زادت سهامها على أصلها، فإذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف قسم على حكم الثلثين والثلث. وكيفية العمل أن يزاد على الكل النصف ونسبة النصف للكل ثلث فالمسألة من ثلاثة يعطى لمدعي الكل اثنان ولمدعي النصف واحد، وإذا ادعى أحدهم الكل وآخر النصف وآخر الثلث يحصل أقل عدد يشتمل على هذه المخارج وهو ستة فتجعل لمدعي الكل ويزاد عليها نصفها وثلثها فيعطى لمدعي الكل ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث اثنان، وإذا ادعى أحدهما الكل والآخر الثلثين فإنه يعال لمدعي الثلثين بمثل ثلثي ثلاثة وذلك اثنان فيقسم المدعى فيه بينهما على خمسة لمدعي الكل ثلاثة ولمدعي الثلثين اثنان وعلى هذا فقس.

(ص) ولم يأخذه بأنه كان بيده.

(ش) يعني أن الشاهدين إذا شهدا بأنه كان بيد فلان من غير شهادة له بالملك فإنه لا ينزع من يد الحائز له بسبب هذه الشهادة لأن كونه بيد المشهود له لا يدل على أنه مالكه ولا أنه مستحق له لأن وضع اليد أعم منْ ذلك والأعم لا يشعر بالأخص فلم يبقَ إلا مطلق الحوز وهو محوز بيد غيره ما لم تزد البينة أنه انتزعه منه غلبة.

غيره كونه واضع اليد. قوله: (فإن كان لكل بينة وتساويا أخذه المقر له بيمين) قد يقال إنهما لما تعادلتا تساقطتا فصارتا بمنزلة العدم فقضيته أنه يأخذه المقر له بدون يمين. قلت: يمكن أن وجود البينة لكل قوي في حد ذاته جانب المدعي فلذلك قلنا لا يأخذه إلا بيمين.

تنبيه: الإقرار المذكور ليس من باب الشهادة لما تقدم من أن العدد الزائد غير معتبر في كونه مرجحًا بل من باب الإخبار. قوله: (فهو داخل الخ) غير ظاهر بالنسبة لقوله أو ادعاه لنفسه وكذا إذا أخرجه عنهما بالنظر لحله. قوله: (قال ابن القاسم الخ) الحاصل أن الأقوال ثلاثة قيل يقسم نصفين وقيل على الدعوى وعلى الثاني اختلف هل هو على التنازع والتسليم أو على العول فردّ المصنف بقوله وقسم على الدعوى على القول الأوّل وبقوله «كالعول» على القول الثاني. قوله: (إلا أن يطول الزمان الخ) أي بحيث يظن أنه لم يقع من غيرهما ادعاء. قوله: (على التنازع والتسليم) أي فإذا ادعى شخص الكل وآخر النصف فيخص مدعي الكل بالنصف إذ لا منازع له فيه والنصف الآخر يدعيه كل منهما فيقسم بينهما نصفين. والحاصل أنه إذا ادعى أحدهما كل الدار والآخر النصف ومن المعلوم أن مدعي النصف سلم لمدعي الكل نصف الدار ويكون التنازع إنما هو في نصف الدار الثاني فيقسم النصف بينهما فيأخذ مدعي الكل ثلاثة أرباع الدار ويأخذ مدعي النصف ربع الدار فقوله «على التنازع» أي من النصف وقوله «والتسليم» أي تسليم النصف الذي سلمه مدعي النصف لمدعي الكل. قوله: (قسم على حكم الثلث والثلثين) وذلك لأن مخرج النصف من اثنين فالاثنان هما المسألة فيزاد عليها بمثل نصفها فيحصل ثلاثة فالمسألة بعولها من ثلاثة اثنان لمدعي الكل وواحد

(ص) وإن ادّعى أخ أسلم أن أباه أسلم فالقول للنصراني.

(ش) موضوع المسألة أنهما اتفقا على أن الأب أصله نصراني إلا أن الأخ الذي أسلم ادعى أن أباه أسلم ومات مسلمًا وقال الأخ النصراني بل مات على نصرانيته ولا بينة لأحدهما فالقول قول النصراني استصحابًا للأصل الذي اتفقا عليه. ولو قال فالقول للكافر كان أخصر لكنه تبع غيره في التعبير. ولو أبدل الأخ بالولد كان أحسن ولكنه سماه أخًا نظرًا للمنازع الآخر.

لمدعي النصف. قوله: (يشتمل على هذه المخارج) الضابط في ذلك أنه متى ادعى أحدهما الكل وادعى آخرون كسورًا متباينة كنصف وثلث أو نصف وربع أو غير ذلك فإنه يحصل أقل عدد له تلك الكسور ويشتمل على تلك المخارج ويجعل لمدعي الكل ويزاد عليها مثل تلك الكسور، فإن كانت نصفًا وربعًا يراد مثل نصف وربع ذلك العدد المحصل. قوله: (وهو ستة) أي من ضرب مخرج النصف في مخرج الثلث فالمراد بالمخارج النصف والثلث. قوله: (ويزاد عليها نصفها الخ) أي فهي من أحد عشر. قوله: (فيعطي لمدعي الكل الخ) فالجملة أحد عشر فتكون المسألة من ستة عالت لأحد عشر وهذا بحسب ما هنا وإلا فليس في باب العول أن المسألة تكون من ستة وتعول لأحد عشر. قوله: (وذلك اثنان) أي فالمسألة من خمسة. قوله: (ولم يأخذه الخ) يجوز أن يصوّر بأن كلاً منهما ادعى ملكية السلعة وأقام كل بينة بذلك والحال أن السلعة بيد أحدهما ثم شهدت للآخر الذي لم يكن واضعًا يده أنها كانت في يده فإنها لا ترجح على الحائز. قوله: (موضوع المسألة أنهما اتفقا الخ) أي وعكسه كذلك وهو ما إذا اتفقا على أن الأب مسلم بحسب الأصل ثم تنازعا بعد موته فقال المسلم إنه مات على الإسلام وقال النصراني إنه مات نصرانيًا فالقول للمسلم لأنه ادعى الأصل. قوله: (لكان أحسن) أي ليناسب قوله «إن أباه» فإن الذي يناسب الأب هو الولد لا الأخ وقوله «لكنه الخ» جواب عن ذلك. قوله: (وهو مفهوم الشرط) واسم الإشارة عائد على التعليل وقوله «وهو مفهوم الشرط» مقدم من تأخير وكأنه قال ومقتضى هذا أنه لو الخ. وهو مفهوم الشرط. وقوله «وموضوع الشهادة بحاله» وهو أن المسلم شهدت له البينة أن أباه مات مسلمًا والنصراني شهدت له البينة بأن أباه مات نصرانيًا.

قوله: (وإن كان معروفًا بأحد الدينين) أي عند الناس أي أو لم يكن معروفًا ولكن أقر الولدان بذلك. وقوله «ففي كون ذلك تكاذبًا» أي كل واحدة كذبت الأخرى فلا يعوّل عليهما أي ويرجع لقول المصنف «وإن ادعى أخ أسلم الخ». قوله: (أو القضاء بالبينة) أي وهو المعتمد. قوله: (وفي العكس لبيت مال المسلمين) أي لأنه مرتد. قوله: (وقسم على الجهات الخ) قال الشيخ: والجهات أربع: إسلام ويهودية ونصرانية وسواهما جهة واحدة. قوله: (أو على حكم الميراث الخ) الصواب الطرف الثاني وهو أنه على حكم الميراث. قوله: (فهل يحلف الخ) وينبغي التبدئة بالقرعة. قوله: (فإذا بلغ الصبي الخ) فإن لم يوافق واحدًا منهما بأن تدين بجهة ثالثة أخذ الموقوف كله فإن مات أحدهما قبل بلوغ الطفل وله ورثة يعرفون فهم أحق بميراثه وإن لم يكن له ورثة وقف فإذا كبر الصغير وادعاه كان له. وقوله «أو للصغير النصف» أي من غير حلف لأن كلاً منهما مقر بأنه أخوه.

(ص) وقدمت بينة المسلم.

(ش) يعني لو شهدت بينة المسلم أنه نطق بالإسلام ومات مسلمًا وشهدت بينة النصراني أنه مات نصرانيًا على أصل دينه أو أنه نطق بالنصرانية ومات فإن بينة المسلم تقدم، وظاهره ولو كانت بينة النصراني أعدل وهو واضح لأنها ناقلة وهي مقدمة على المستصحبة إذ لا تعارض حينئذ فقوله «وقدمت الخ» في معلوم النصرانية.

(ص) إلا بأنه تنصر ومات إن جهل أصله فيقسم.

(ش) الاستثناء منقطع لأن ما قبله معلوم النصرانية وهذا مجهول الأصل. والمعنى أن المسلم إذا أقام بينة أن أباه نطق بالشهادتين ومات مسلمًا وأقام النصراني بينة أن أباه نطق بالنصرانية ومات نصرانيًا فإنهما حينئذ متعارضتان ويصار إلى الترجيح، فإن لم يكن ترجيح قسم المال بينهما إذ لا ترجيح لإحدى البينتين على الأخرى وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدوّنة. وقال غيره فيها: إذا تكافأت البينتان قضى بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصراني لأن بينته زادت. ابن يونس قال بعض الفقهاء: وقول ابن القاسم أصوب لأن معناه أن الرجل جهل أصله وإذا جهل فليس ثم زيادة ولا أمر يرد إليه فوجب قسمة المال بينهما اهـ. ومقتضى هذا وهو مفهوم الشرط في كلام المؤلف أنه لو علم بالنصرانية أو بالإسلام وموضوع الشهادة بحاله أنه لا يقسم المال بينهما. قال اللخمي: وإن كان معروفًا بأحد الدينين أو أقر الولد أن بذلك ففي كون ذلك تكاذبًا أو القضاء بالبينة التي نقلته عن الحالة الأولى لأنها زادت حكمًا قولان، وعلى الثاني إن كانت الحالة الأولى كفرًا فالإرث للمسلم وفي العكس لبيت مال المسلمين.

(ص) كمجهول الدين وقسم على الجهات.

(ش) مشبه بما قبله في حكمه من القسم. ولما فرض المسألة السابقة فيما إذا أقاما بينة ذكر هذه المسألة لأنها لا بينة فيها وعبر هناك بالأصل وهنا بالدين تفننًا. والمعنى أن الأب إذا لم يعلم هل هو مسلم أو نصراني ومات وتداعياه فقال المسلم هو مسلم وقال النصراني هو نصراني فإن ماله يقسم بينهما لأنه مال تنازعه اثنان وهل بعد حلفهما أم لا، وبهذا لا تكرار بين هذه وما قبلها ولا تشبيه الشيء بنفسه وإذا قسم مال الأب المجهول الدين فإنه يقسم على الجهات (بالسوية) ولو زاد عدد الجهة على الأخرى فإذا ادعى المسلم أن أباه

وقوله «ويجبر الطفل على الإسلام» أي لأنه لما أشكل حال الأب حكم بإسلامه ترغيبًا في الإسلام لأنه يعلو ولا يعلى عليه. قوله: (التعليل) هو المشار له بقوله لاحتمال أنه إذا بلغ يدعي جهة أخرى إذ ذاك صادق بكون الطفل ذكرًا أو أنثى. قوله: (إن يكن غير عقوبة) لأن العقوبة لا بدّ فيها من الرفع للحاكم وشمل قوله «شيئه» دينه على ممتنع من أدائه فله أخذ قدره ولو من غير جنسه وإن كان غريمه مدينًا أخذ قدر حصته في الحصاص فقط، وإذا كان شخصان لكل منهما حق على الآخر فجحد

مات مسلمًا وادعى النصراني أن أباه مات نصرانيًا وادعى اليهودي أن أباه مات يهوديًا ولا ترجيح فإنه يقسم المال أثلاثًا، وسواء كان المال بأيديهم أو بيد أحدهم أو لا يد عليه أصلاً لأنه مال علم أصله فلا أثر للحوز فيه فلو كان مسلم ونصراني أو مسلم ويهودي فالمال بينهما نصفين.

تنبيه: وإذا قسم على الجهات بالسوية فهل يقسم ما ينوب كل جهة على أفرادها بالسوية أو على حكم الميراث بها ويراعى في كل جهة ما في شريعتهم.

(ص) وإن كان معهما طفل فهل يحلفان ويوقف الثلث فمن وافقه أخذ حصته ورد على الآخر وإن مات حلفا وقسم أو للصغير النصف ويجبر على الإسلام قولان.

(ش) يعني فإن كان مع المتداعيين على اختلاف دين أبيهما طفل فهل يحلف كل منهما على طبق دعواه ويوقف للصغير ثلث التركة أي يوقف له ثلث ما بيد كل واحد منهما وهو السدس فإذا بلغ الصبي فمن وافقه منهما أي ادعى دعواه أخذ حصته وهي سدس التركة ورد على الآخر ما وقف من نصيبه، فالحاصل أن الطفل ينوبه سدس التركة وينوب الذي وافقه الطفل ثلثها وينوب الذي لم يوافقه الطفل نصفها. وإنما وقف للطفل ثلث التركة أوّلاً لاحتمال أن يدعي إذا بلغ جهة غير الجهتين اللتين ادعاهما أخواه، فإن مات قبل بلوغه حلف كل منهما على طبق دعواه وقسم نصيب الطفل بينهما أو للصغير نصف التركة من الآن لأن كل واحد منهما مقر بأنه أخوه ويجبر الطفل على الإسلام ونحوه في النوادر عن أصبغ قولان أي ويقسم النصف الباقي بينهما نصفين. وإنما حلفا ثانيًا إذا مات بعدما حلفا أولاً على أن أباهم مات على الدين الذي ذكراه لأجل أن يستحقا ما وقف. وإنما لم يشارك من وافقه مع أنه مساوٍ له في الدرجة لأنه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث فلا ينقص عنه، وهذا هو الذي انتفى فيه مساواة أصحاب الجهة، فمن واقعة على أحد الولدين وضمير وافقه البارز عائد على «من» والمستتر راجع إلى الطفل وضمير «أخذ» عائد عليه والضمير المضاف إليه عائد على «من» أيضًا. والتقدير فأيّ ولد وافقه الطفل أخذ ذلك الطفل حصته أي التي وقفت له منه، وإنما حكم للطفل بما ذكر هنا لأن أباه لم يعلم دينه بخلاف ما يأتي في الردة من قوله «وحكم بإسلام من لم يميز بإسلام أبيه كان ميز» لأنه هناك تحقق إسلام الأب والطفل يشمل الذكر والأنثى ويدل عليه التعليل.

(ص) وإن قدر على شيئه فله أخذه إن يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة.

(ش) هذه المسألة تعرف بمسألة الظفر. والمعنى أن الإنسان إذا كان له حق عند غيره

أحدهما حق صاحبه فللآخر جحد ما يعادله. قوله: (على المشهور الخ) حاصل ما في ذلك أنه إذا وجد عين شيئه يأخذه بلا خلاف وإذا وجد غيره فأقوال ثلاثة، ثالثها إذا كان جنسه جاز. قوله:

وقدر على أخذه أو أخذ ما يساوي قدره من مال ذلك الغير فإنه يجوز له أخذ ذلك منه، وسواء كان ذلك من جنس شيئه أو من غير جنسه على المشهور، وسواء علم غريمه أو لم يعلم، ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم. وجواز الأخذ مشروط بشرطين: الأول أن لا يكون حقه عقوبة وإلا فلا بد من رفعه إلى الحاكم وكذلك الحدود لا يتولاها إلا الحاكم. والثاني أن يأمن الفتنة بسبب أخذ حقه كقتال أو إراقة دم وأن يأمن الرذيلة أي أن ينسب إليها كالغصب ونحوه، فإن لم يأمن ذلك فلا يجوز له أخذه فقوله «وإن قدر» أي من له حق على غيره وقوله «شيئه» وكذا غير شيئه كان من جنسه أم لا على ظاهر المذهب؛ كذا قال ابن عرفة ويدل له قوله «إن يكن غير عقوبة» لأن العقوبة لا يمكن أخذها وإنما يمكن أخذ مثلها فلو أراد المؤلف بشيئه عينه لم يحتج إلى قوله «إن يكن غير عقوبة» لعدم شمول عين شيئه له فيراد بشيئه حقه الشامل لعين شيئه وعوضه فاحتاج إلى إخراج العقوبة منه، وحينئذ فكلام المؤلف يفيد أن المراد بشيئه حقه وظاهره ولو من وديعة وهو المعتمد وما مر للمؤلف في باب الوديعة من قوله «وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها» خلاف المعتمد.

(ص) وإن قال أبرأني موكلك الغائب انظر.

(ش) يعني أن الوكيل عن رجل غائب إذا ادعى على شخص حاضر أن موكله يستحق في ذمة هذا الحاضر كذا وكذا فأجاب المدعى عليه بالاعتراف وادعى أن الموكل المذكور أبرأه من ذلك أو أنه قضاه فإنه ينظر إلى أن يأتي الموكل بكفيل بالمال، وسواء قربت غيبته أو بعدت وهو قول ابن القاسم على نقل ابن الحاجب وقبول ابن عبد السلام له. ولا يحلف الوكيل على نفي العلم بما يدعيه الغريم إذ لا منفعة له في اليمين، وانظر اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب وعلى قبول ابن عبد السلام له فيما كتبناه على (تت).

(ص) ومن استمهل لدفع بينة أمهل بالاجتهاد كحساب وشبهه.

(ش) يعني أن من أقيمت عليه بينة بحق لشخص فطلب المهلة لدفع تلك البينة أو لإقامتها فإنه يمهل لأجل انقطاع حجته. والمهلة باجتهاد الحاكم ولا تحديد في ذلك عند

(وسواء علم غريمه) لا يخفى أن قوله «غريمه» فاعل لقوله «علم» أي سواء علم غريمه أي في حال الأخذ أو لم يعلم بذلك في حال الأخذ لكن إذا علم يكون الأخذ غصبًا. قوله: **(فالمراد بشيئه حقه)** هذا يدل على التجوز فيخالف قوله سابقًا «وكذلك غير شيئه كان من جنسه أم لا». قوله: **(وسواء قربت غيبته)** أي كثلاثة الأيام وقوله «أو بعدت كالعشرة» وما قارب كلاً يعطى حكمه كما قاله أبو الحسن.

قوله: **(وانظر اعتراض ابن عرفة)** أي فقد اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب في عزوه لابن القاسم القول بالإنظار مطلقًا سواء قربت غيبته أو بعدت أي بل إنما ينظر بكفيل بالمال إن قربت غيبة الموكل، فإن بعدت قضي عليه بالدفع من غير يمين الوكيل أنه ما يعلم موكله أبرأ أو اقتضى وهو

مالك لكن بكفيل بالمال، وكذلك إذا طلب المدعى عليه المهلة كحساب يظهره أو لشيء مكتوب عنده ليحرره ليكون في جوابه بإقرار أو إنكار في ذلك على بصيرة فإنه يجاب لذلك بكفيل بالمال فقوله (بكفيل بالمال) قيد في المسألتين قبله. وفي قوله (كأن أراد إقامة ثان) فيكون التشبيه تامًا. والمعنى أن المدعى إذا أقام شاهدًا بالحق وطلب المهلة حتى يقيم الشاهد الثاني فإنه يجاب إلى ذلك بكفيل بالمال لأن المدعى له أن يحلف مع شاهده ويثبت الحق.

(ص) أو بإقامة بينة فبحميل بوجهه.

(ش) معطوف على قوله «كان أراد إقامة ثان» يعني أن المدعي إذا طلب من المدعى عليه كفيلاً بالمال بمجرد الدعوى فإنه لا يلزمه ذلك بلا خلاف لأنه لم يثبت له عليه شيء، وأما كفيل بالوجه ففيه خلاف؛ فقيل يلزمه كما هنا، وقيل لا يلزمه ذلك كما مر في باب الضمان حيث قال «ولا كفيل بالوجه بالدعوى» وهو معنى قوله هنا.

(ص) وفيها أيضًا نفيه وهل خلاف أو المراد وكيل يلازمه أو إن لم تعرف عينه تأويلان.

(ش) يعني أن المدعي إذا طلب حميلاً بالوجه من المدعى عليه بمجرد الدعوى فإنه يجاب إلى ذلك حيث قال أو لإقامة بينة فبحميل بوجهه وهو الذي في كتاب الشهادات. وفي كتاب الحمالة من المدوّنة: لا يلزمه ذلك فقيل ما في الكتابين خلاف وقيل لا بل فاق وهو بأحد وجهين: أحدهما لأبي عمران قال: المراد بالكفيل الذي في الشهادات الوكيل الذي يلازمه ويحرسه خوفًا من هروبه لا كفيل بالوجه فوافق ما في كتاب الحمالة. وقال ابن يونس في الحمالة معنى قول غير ابن القاسم أنه يجب عليه إذا لم يكن المدعى عليه معروفًا مشهورًا

المنصوص فيها لابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز. ثم إن قدم الموكل من البعيدة حلف وتم الأخذ فإن نكل حلف الغريم ثم رجع على الوكيل بما دفعه له. قوله: (فطلب المهلة الخ) حاصله أن المدعي أقام بينة على دعواه فطلب المدعى عليه أن يدفع تلك البينة بأن يثبت أنه دفع الحق أو أنه أبرأه مثلاً وليس المراد أنه طلب دفعها لعداوة أو نحو ذلك لأن هذا قد تقدم في قوله «وأنظره لها باجتهاده». ومحل ذلك إن قربت بينته كالجمعة وإلا قضي عليه وبقي على حجته إذا أحضرها. ثم لا يخفى أن ما ذكر في بينة المدعي ويأتي أيضًا في بينة المدعى عليه كما لو أقام المدعى عليه بينة بالدفع. وقوله «أو لإقامتها» معطوف على قوله «لدفع بينة» أي طلب المهلة لدفع بينة أو لإقامتها. أقول: لا يخفى أنه إذا طلب المهلة للدفع فقد طلب المهلة لإقامة البينة التي يدفع بها فهو تنويع في العبارة والمآل واحد. قوله: (ولا تحديد في ذلك عند مالك) ومقابله يقول جمعة. قوله: (كحساب يظهره) أي فهو غير منكر بل أتى بما يحتمل الإقرار ولا يعارض هذا ما تقدم في قوله «ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بمجرد الدعوى إلا بشاهد» لحمل ما تقدم على المنكر. قوله: (أو لشيء مكتوب) تفسير للكاف في قوله «كحساب». قوله: (كفيل بالمال) أي يكفل المدعى عليه حتى

فللطالب عليه كفيل بوجهه لتشهد البينة على عينه ولو كان معروفًا مشهورًا لم يكن عليه كفيل لأنا نسمع البينة عليه في غيبته، وهذا معنى قول ابن القاسم فليس بين المحلين خلاف.

(ص) ويجيب عن القصاص العبد وعن الأرش السيد.

(ش) يعني أن الدعوى على العبد إن كانت بقصاص أو بحد قذف أو بأدب فإن الذي يجيب عن ذلك هو العبد، وإن كانت الدعوى بما يوجب الأرش فإن الذي يجيب عن ذلك هو السيد لأن الجواب إنما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به، ويأتي في باب الكتابة ما يفيد أن المكاتب يؤاخذ بما أقر به في ذمته ولا يؤاخذ بإقراره في جناية الخطأ فيجيب بما يتعلق بالذمة دون غيره. قوله «ويجيب عن القصاص العبد» حيث لم يتهم فإن اتهم كما إذا أقر العبد بقتل من يقتل به، ثم إن ولي المقتول استحياه فإنه يبطل حق الولي إن لم يكن مثله يجهل ذلك وإلا فله أن يرجع للقصاص بعد أن يحلف أنه جهل. قوله «وعن الأرش السيد» إلا أن تقوم قرينة توجب قبول إقرار العبد فيها بالمال ففي كتاب الديات في عبد على برذون مشى على إصبع صغير فقطعها فتعلق به الصغير وهي تدمى ويقول فعل بي هذا وصدقه العبد أن الأرش يتعلق برقبة العبد.

(ص) واليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو.

(ش) قد علمت أن اليمين الشرعية في كل حق لا يوجهها إلا حاكم أو محكم وإلا فلا

يحضر المدعي بينة. قوله: (قيد في المسألتين) المتبادر منه أنه أراد بالمسألتين أولاهما قوله «ومن استمهل» ثانيتهما قوله «كحساب الخ» إلا أن في (عب) أن هذا راجع لما قبل الكاف فقط وأولى لقوله «أنظر» وأما ما بعدها فبكفيل بالوجه على المعتمد إلا أن يحمل على ما إذا وقع طلب حساب وشبهه بعد شهادة بينة عليه بالحق ويفوت المصنف حينئذ ما إذا كان طلبه للحساب وشبهه قبل إقامتها ولذلك قال محشي (تت) ما حاصله إن المنقول بكفيل بالوجه في مسألة الحساب وأن قول المصنف «بكفيل بالمال» عائد على ما قبل الكاف، وإنما أخره المصنف ليشبه به قوله «فإنه يجاب إلى ذلك» أي بكفيل بالمال يأخذه من المدعى عليه. قوله: (**معطوف على قوله كان أراد الخ**) أي ويكون في العبارة حذف والتقدير أي أو كان ادعى بحق ملتبسًا بإرادة إقامة بينة فيجاب بحميل بالوجه لا بالمال أي أو معطوف على إقامة ثان والباء زائدة إلا أن العطف فيه قلق من حيث إن المعطوف عليه الحميل فيه بالمال والمعطوف الحميل فيه بالوجه فالأحسن عطفه على قوله «الدفع بينة» أي وإذا طلب المدعي إمهال المدعى عليه لإقامة بينة عليه فله ذلك لكن مع كونه يأخذ منه حميلاً بالوجه لا بالمال وفي بعض النسخ «أو لإقامة بينة» وعليها يكون عطفًا على قوله «الدفع بينة».

تنبيهان ـ الأول: أن هذا مختص بالمسائل التي يتوقف الحلف فيها على الخلطة حيث كانت هناك خلطة، وأما إذا لم توجد خلطة فلا يطلب بحميل بالوجه ولا بكفيل يلازمه سواء عرف نسبه أم لا، وأما المسائل التي تتوجه فيها اليمين لغير خلطة كدعوى الغصب والسرقة فإما حلف أو أخذمنه حميلاً.

يمين على المطلوب أي ليس لخصمه أن يحلفه، وإذا حلف فإنه يقول في يمينه بالله الذي لا إله إلا هو، وهذا ما عدا اللعان والقسامة فإنه لا يحتاج فيهما لزيادة بالله الذي لا إله إلا هو بل يقول في اللعان أشهد بالله لرأيتها تزني فقط كما مر ويقول في القسامة أقسم بالله لمن ضربه مات فقط كما يأتي فقوله «واليمين» أي وكيفية اليمين القاطعة للنزاع بين الخصوم بالله الخ. فلا بد أن يأتي بالاسم والوصف ولا يكفي أحدهما وإن كان كافيًا في كونه يمينًا تكفر لأن الغرض هنا زيادة التخويف وهو يحصل بما ذكر، وقد ذكر أبو الحسن أن الواو مثل الباء. قال (ح): ولم أقف على نص في التاء المثناة من فوق وانظر الهاء المبدلة من الهمزة.

(ص) ولو كتابيًا وتؤوّلت على أن النصراني يقول بالله فقط.

(ش) المشهور أن الكتابي يقول في يمينه هذا اللفظ كالمسلم ولا يكون ذلك إيمانًا منه ولا يزاد على اليهودي الذي أنزل التوراة على موسى ولا على النصراني الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وأما المجوسي فإنه يحلف في كل حق بالله فقط. وتؤوّلت المدوّنة على أن النصراني يقول في حلفه في اللعان وغيره بالله فقط لأنه لا يلزمه تمام التوحيد لأنهم لا يعتقدون تمامه، وأما اليهودي فإنه يزيد في حلفه الذي لا إله إلا هو لأنه يقول بالتوحيد، وفي بعض النسخ «وتؤوّلت أيضًا» بزيادة «أيضًا» وعلى إسقاطها لا يعلم أن الأوّل تأويل وإن كانوا يطلقون التأويل على حملها على ظاهرها حيث صحبه تأويل آخر. وترك المؤلف تأويلاً ثالثًا وهو أن كلاً من اليهودي والنصراني يحلف بالله فقط.

(ص) وغلظت في ربع دينار بجامع كالكنيسة وبيت النار وبالقيام لا بالاستقبال وبمنبره عليه الصلاة والسلام.

(ش) يعني أن اليمين تتوجه في كل شيء جليل أو حقير لكن لا تغلظ على الحالف إلا في الحق الذي له قدر وبال وأقله ربع دينار أو ما يقوم مقامه من عرض أو ثلاثة دراهم فأقل من ذلك لا تغليظ عليه فيه. والتغليظ واجب فمن امتنع منه عدّنا كلاً وهو من حق الخصم. ويكون التغليظ في الجامع في حق المسلم ويكون عند المنبر فلو اتفق أن المنبر وسط

الثاني: أن محل ذلك ما لم يدع بينة بكالسوق وإلا أوقفه القاضي عنده. قوله: **(وفي كتاب الحمالة الخ)** هو المعتمد. قوله: **(يلازمه ويحرسه الخ)** أي بحيث لو فرض أنه لم يأتِ به فلا غرم عليه بخلاف الكفيل بالوجه فإنه إذا لم يأتِ بالمضمون يضمن. قوله: **(لأنا نسمع البينة عليه)** حاصله أنه إذا كان معروفًا مشهورًا فالشأن أن الشاهدين يشهدان عليه وإن لم يكن حاضرًا، وأما إن كان غير ذلك فيمكن أن الشاهدين إنما شهدا على ذاته وحليته لا على اسمه فلا تكون شهادتهم عند القاضي إلا بحضوره. قوله: **(فإن الذي يجيب عن ذلك هو العبد)** لأنه الذي يتوجه عليه الحق ويقع عليه الحكم فيدعي عليه بذلك فيلزمه الجواب ولا يقبل قول سيده في ذلك لأنه إقرار على غيره، وكذا يدعي بمال فيجيب عنه فإن أقر به أخذ بإقراره إن كان مأذونًا وإلا وقف الأمر على سيده، فإن عتق

المسجد فإنه يحلف عند المحراب لأنه محل يقتدى به وهو أعظم حرمة من غيره من بقية المسجد. قال في المدوّنة: ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا منبر النبي عليه الصلاة والسلام في ربع دينار فأكثر، وفي الكنيسة في حق النصراني، وفي البيعة في حق اليهودي، وفي بيت النار في حق المجوسي. ويغلظ أيضًا بالقيام لا بالاستقبال للقبلة، وإن كان بالمدينة المشرفة فيحلف عند منبره عليه الصلاة والسلام أو على منبره ولا تغلظ بالزمان ككونه بعد العصر.

قبل العلم لزمه، وإذا أقر العبد بسرقة لزمه القطع بلا غرم وإقرار السيد عليه بالعكس. قوله: (فإنه يبطل حق الولي الخ) أي ويرد العبد لسيده كما هو مقتضى قوله ويجيب عن القصاص العبد حيث لم يتهم. وقوله «وإلا فله» أي وإن كان مثله يجهل ذلك فله أن يرجع للقصاص بعد أن يحلف أنه جهل. قوله: (لا يوجهها إلا حاكم الخ) أي لا يقضي بها إلا حاكم وإلا فلو أطاع وحلف عند غيره لصح؛ شيخنا. قوله: (لزيادة بالله الخ) في العبارة حذف والتقدير لا يحتاج لزيادة الذي لا إله إلا هو في قوله بالله الذي لا إله إلا هو. قوله: (أي وكيفية اليمين الخ) أي والباء في قوله «بالله الخ» للتصوير أي وكيفية اليمين مصوّرة الخ. قوله: (الهاء المبدلة من الهمزة) أي التي شأنها أن تبدل من الهمزة أي بحيث يقول هاالله بدون همزة. قوله: (وغلظت) أي ثقلت. قوله: (في ربع دينار) والمراد بالدينار هنا دينار الدم وهو اثنا عشر درهمًا لأن اليمين ملحقة بالحدود فهي ملحقة بالسرقة لا دينار الزكاة وهو عشرة دراهم. قوله: (بجامع) الباء للآلة لا للظرفية خلافًا لما أفاده شارحنا بقوله «ويكون التغليظ في الجامع إذ ليس المراد تغليظ زيادة على الكون في الجامع». قوله: (فأقل من ذلك الخ) أي ولا بد أن يكون ذلك لشخص واحد ولو على اثنين متضامنين فيه لأن كلاً وكيل عن الآخر لا لشخصين ولو متفاوضين لأنه لا يكون في أقل منه ولو وجب دفعه وكان تافهًا وادعى به وتتوجه اليمين فيه بدون تغليظ. قوله: (فإنه يحلف عند المحراب) أي لا عند المنبر لأن المنبر إذا كان وسط المسجد كان لا حرمة له فيه فيرجع لما يعتقد أن حرمته وهو المحراب. قوله: (لأنه محل يقتدى به) كذا في (عج) يقتدي به من الاقتداء أي يقتدي بالحال فيه وهو الإمام أي فصار له حرمة بذلك. وفي نسخة بعض الشيوخ «يعتقد أنه» أي يعتقد أن حرمته، ثم لا يخفى أن تلك العلة عامة مع أنه خصص منبر مسجده عليه السلام. قوله: (إلا منبر النبي الخ) أي فقوله فيما تقدم «ويكون عند المنبر» أي منبر النبي ﷺ لا مطلق منبر.

قوله: (وفي الكنيسة في حق النصراني) أي فللمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع وإن كانت حقيرة في نظر الشرع لأن القصد صرفه عن الإقدام على الباطل فيؤخذ من ذلك بطريق الأولى جواز تحليف المسلم على براءة أو المصحف أو أضرحة المشايخ أو بالطلاق الثلاث أو نحو ذلك حيث لا ينكف عن الباطل إلا بذلك، فإذا حلف خصمه بطلاق ثم أراد الرجوع إلى تحليفه اليمين الشرعي فله ذلك بالقرب لا بالبعد فلو حلف له بأيمان المسلمين فله تحليفه اليمين الشرعي مطلقًا لأنه لا بد من أفراد اليمين الشرعي؛ عن ابن سهل. وفي (عب) أن الكنيسة لليهودي والبيعة للنصراني والصواب ما في شارحنا كما نقله بعض شيوخنا عن ابنه. قوله: (فيحلف عند منبره عليه

(ص) وخرجت المخدرة فيما ادعت أو ادعى عليها إلا التي لا تخرج نهارًا وإن مستولدة قليلاً وتحلف في أقل ببيتها.

(ش) والمعنى أن المخدرة وهي المستترة في بيتها تخرج لليمين فيما ادعت به وأقامت شاهدًا فتحلف معه وهو ربع دينار أو ما يساويه، وكذلك تخرج إذا ادعى عليها بذلك وتوجهت اليمين عليها بأن ردت عليها اليمين إلا التي لا عادة لها بالخروج نهارًا فإنها تخرج ليلاً لتحلف كنساء الملوك والخلفاء ونحوهما وأم الولد كالحرة. وهذا إذا كانت تخرج ليلاً وإلا فتحلف ببيتها كما إذا ادعى على المخدرة بأقل من ربع دينار فإنها تحلف ببيتها بأن يرسل القاضي لها من يحلفها ولا تخرج للمسجد وكذلك غير المخدرة.

(ص) وإن ادعيت قضاء على ميت لم يحلف إلا من يظن به العلم من ورثته.

(ش) يعني أن من عليه دين شرعي ثابت في ذمته مات صاحبه وطلبت الورثة دين أبيهم فقال الذي عليه الدين قضيته لمورثكم ولم تصدقه الورثة على ذلك فللذي عليه الدين أن يحلف من الورثة من يظن به علم ذلك مثل أخيه ونحوه ممن يخالطه ويحلفون على نفي العلم أي أنهم لم يعلموا أن مورثهم أخذ شيئًا من ذلك ولا أحال وما أشبه ذلك، وأما من لا يظن به علم ذلك من الورثة فإنه لا يحلف. قوله «من ورثته» أي من البالغين حين الموت فإن حلف البالغ ثبت الحق لجميعهم وإن نكل بطل حقه فقط وترد اليمين على من عليه الحق فيحلف أنه قضى ويسقط حق البالغ فقط.

السلام أو على منبره الخ) أو لحكاية الخلاف والقول الأوّل ظاهر المذهب. قوله: **(ولا تغلظ بالزمان)** أي في الأموال بخلاف اللعان والدماء فتغلظ بالزمان والمكان. وقوله **«ككونه بعد العصر»** أي لكون الملائكة الذين يكتبون الأعمال ينزلون في ذلك الوقت إلا أنك خبير بأنهم ينزلون عند الصبح فلعل تخصيص وقت العصر بذلك لأن وقت الصبح وقت نوم واشتغال. قوله: **(وخرجت المخدّرة)** بفتح الدال. قوله: **(وإن مستولدة)** اعلم أن من تخرج غير مشتهرة حكمها حكم من لا تخرج. وقوله **«وهي المستترة في بيتها»** تفسير للمقصود من ذلك وذلك لا ينافي أن معنى اللفظ الموضوع هوله أي التي خدرها أهلها أي سترها أهلها. قوله: **(تخرج لليمين الخ)** أي وتحلف بحضرة رب الحق فإن أبت هي وزوجها من حضوره خشية الاطلاع عليها فحكم ابن عبد السلام بأنه يبعد عنها أقصى ما يسمع لفظ يمينها، فإن ادعى صاحب الحق عدم معرفتها فهل إثبات من يعرفها عليه أو عليها؟ قولان. فإن أريد التغليظ فادعت حيضها حلفت على ما ادعت وأخرت. قوله: **(بأن ردت عليها اليمين)** لا يخفى أن تصوير ذلك بأن يكون ادعى عليها إنسان بحق فتنكر ذلك إلا أنك خبير بأن هذه اليمين أصلية عليها. وعبارة الشارح توهم خلاف ذلك. قوله: **(وإلا فتحلف ببيتها)** أي ويرسل إليها القاضي من يحلفها والواحد مجزٍ والاثنان أولى، وقيل لا بد من اثنين فتستثنى هذه الصورة من قولهم لا بد من حضور الطالب لليمين وإلا أعيدت بحضوره، وأما من تحلف بغير بيتها فلا بد من حضوره كما تقدم. قوله: **(قضيته لمورثكم)** المراد به إسقاط من جانب الميت كأن يدعي

(ص) وحلف في نقص بتًا وغش علمًا.

(ش) يعني أن من صارف من رجل دراهم بدنانير وقبض كل منهما حقه وتفرقا ثم وجد أحدهما في دراهمه أو دنانيره نقصًا أو غشًا فعاد لصاحبه وأعلمه بذلك فإن صدقه على ذلك فلا كلام، وإن كذبه فإنه يحلف في حالة النقص على البت أي أنه ما دفع إلا كاملاً لأن النقص يمكن فيه حصول القطع ولا يتعذر الجزم به أو بعدمه ويحلف في حالة الغش على نفي العلم أي أنه ما دفع إلا جيادًا في علمه وأنه لا يعلمه من دراهمه، ولا فرق بين الصيرفي وغيره على قول ابن القاسم وهو المشهور فالضمير في «حلف» للدافع صيرفيًا أو غيره.

(ص) واعتمد البات على ظن قوي كخط أبيه أو قرينة.

(ش) يعني أنه يكفي في جواز الإقدام في الحلف على البت الاعتماد على الظن القوي كخط أبي الحالف أو خطه هو أو قرينة من خصمه كنكوله أو سؤاله الصلح على بعض المدعي مثلاً، وهذا راجع لجميع الباب ولا تعارض بين هذا وبين ما مر في باب الأيمان من قوله «وغموس بأن شك أو ظن» لأن معناه هناك مطلق الظن وهذا ظن قوي أو أن الغموس متبرع بها وهذه مجبر عليها.

عليه إسقاطًا أو إبراء أو هبة أو صدقة أو نحو ذلك. قوله: (أن يحلف من الورثة) أي من الورثة الذين يرثون بالفعل يوم الموت كقريب القرابة لا بعيدها وقد يكون البعيد من الورثة مخالطًا للميت والقريب بضدها فينظر الحاكم في ذلك ولا يحلف غير الوارث ليستحق الوارث. قوله: (من يظن به علم ذلك) أي ودعوى المدين عليه أنه يعلم فلا بد من الأمرين هذا ما في (شب). والذي في (عب) أن المسألة ذات قولين ظاهر المصنف الإطلاق ومفاد (عج) ترجيحه لأنه قال: ونقله الشيخ عن مالك وأصحابه واقتصر عليه (ق). واختلف الشيوخ في الزوجة فقيل إنها ممن يظن به العلم وقيل لا، والأحسن أن يقال إن الخلاف بينهما خلاف في حال.

قوله: (أي من البالغين حين الموت) فلا يمين على من بلغ بعد الموت وقبل الدعوى. قوله: (فإن حلف البالغ) أراد جنس البالغ الصادق بالمتعدد. والحاصل أن اليمين إنما تطلب ممن يظن به العلم من البالغين، وأما من كان حين الموت صبيًا أو كان لا يظن به العلم فإن حقه ثابت ولا يمين عليه. والحاصل أن غير البالغ لا يطلب بيمين لا قبل البلوغ ولا بعده، وكذا البالغ الذي لا يظن به العلم لا يطالب بيمين من أي حالة كانت، وأما الذي يظن به العلم إذا كان واحدًا أو متعددًا فإن للمطلوب تحليفه فلو لم يطلب منه الحلف فالأمر ظاهر من أنه يغرم له، وإن طلب منه الحلف وكان واحدًا وحلف استحق وإلا رد على المطلوب، فإن حلف برىء وإن نكل غرم. وأما إن كان متعددًا وطلب الحلف من واحد فقط دون الباقي استحق الباقي بدون يمين، وأما ذلك المطلوب فيجري فيه ما جرى في الذي قبله. وأما لو طلب من الكل وحلفوا دفعة استحقوا وإن نكلوا كذلك وردوا اليمين على المطلوب، فإن حلف بريء وإلا غرم، وإن بادر أحدهم بالحلف واكتفى به ولم ينظر للباقي

(ص) ويمين المطلوب ماله عندي كذا ولا شيء منه.

(ش) يعني أن اليمين إذا كانت في جهة المدعى عليه وهو المراد بالمطلوب فمن شرطها مطابقتها لإنكاره، فإذا ادعى عليه بعشرة من قرض مثلاً فإنه يحلف ماله عندي عشرة من قرض ولا بعضها لأن المدعي بالعشرة مدعٍ بكل آحادها فحق اليمين نفي كل واحد على ما تقرر في المعقول أن إثبات الكل إثبات لكل أجزائه ونفي الكل ليس نفيًا لكل أجزائه. ويعبارة: ما له عندي كذا ولا شيء منه الظاهر أن هذا ليس لازمًا هو أن يأتي بما يدل على نفي الجزء بعد نفي الكل، بل المراد أن يأتي بما يبرئه مما ادعى به عليه كما لو قال ما له عندي شيء من العشرة أو ليس له في ذمتي شيء، وإذا حلف ما له عندي كذا ولم يزد ولا شيء منه وجب عليه أن يحلف على ما تركه وهو قوله «ولا شيء منه» فيحلف أنه ليس له شيء مما ادعاه. فإن قيل: لا يحتاج لزيادة «ولا شيء منه» لأن النية نية المحلف وهو نيته كل جزء من العشرة. قلت: لأن المدعي يحتمل أن يكون ادعى بأكثر نسيانًا، وكذا يقال فيما بعده يحتمل نسيان السبب وذكر غيره.

(ص) ونفى سببًا إن عين وغيره.

(ش) يعني أن المدعى عليه إذا حلف فإنه ينفي سبب الدين إن عينه المدعي وينفي غيره أيضًا كما لو أسلفه عشرة فيقول في يمينه ماله عندي عشرة من سلف ولا من غيره ويأتي السؤال والجواب المتقدم.

فاستحق الكل، فإن لم يكتف به وطلب من الذي يليه وحلف فكذلك، وكذا إذا كان الذي يليه حلف وهكذا. وأما إن نكل الذي يلي الحالف فتردّ اليمين على المطلوب، فإن حلف بريء من حصته وينظر للثالث، فإن حلف استحق وإلا ردت اليمين على المطلوب، فإن حلف بريء وهكذا، فلو أن الثاني نكل بعد حلف الأول وردت اليمين على المطلوب ونكل فإنه يغرم له كذا يغرم للباقي إن حلف، فإن نكل فهل يغرم نظرًا لنكوله قبل أو لا يغرم نظرًا لنكول ذلك الباقي وهو الظاهر وليس لذلك الباقي تحليف ذلك المطلوب لنكوله أوّلاً. قوله: (يعني أن من صارف) لا مفهوم لصارف أي أو أقرض أو قبض قرضًا أو قضى دينًا فالقول قول الدافع في الجميع بيمين ويدل عليه قوله آخرًا «فالضمير في حلف للدافع صيرفيًا أو غيره». قوله: (فإنه يحلف في حال النقص) أي نقص العدد وأما نقص الوزن فإنه يحلف فيه على نفي العلم كالغش وهذا واضح فيما يتعامل به عددًا أو عددًا ووزنًا كدنانير مصر، وأما ما يتعامل به وزنًا فقط فيحلف في نقصه على البت كنقص العدد؛ أفاده (عج). قوله: (وهو المشهور) مقابله حلف الصيرفي بتًا وغيره علمًا وظاهر كلام (ح) أن هذا هو المعتمد وتقدم في باب البيع ما يفيده. قوله: (وحلف البات الخ) مفهومه أن غير البات ممن يحلف على نفي العلم يعتمد على الظن وإن لم يقو، وهذا بخلاف الشهادة فلا يشهد إلا على العلم إلا فيما لا يمكن كضرر الزوجين وإلا ما تقدم في قوله «واعتمد في إعساره بصحبة وقرينة صبر ضر وكشهادة السماع». قوله: (من خصمه) إشارة إلى مغايرة العطف في كلام المصنف لأن خط الأب قرينة

(ص) فإن قضى نوى سلفًا يجب ردّه.

(ش) هذا مفرّع على أنه لا بدّ من ذكر السبب. والمعنى أن من تسلف من رجل مالاً وقضاه له بغير بينة ثم قام صاحب المال وطالب المقترض بالمال فأنكره وطلب أن يحلفه فإنه يحلفِ له ما تسلف منه مالاً وينوي في قلبه يجب عليه الآن رده ويبرأ من الإثم ومن الدين، ولا يقال هذه النية لا تنفعه لأن اليمين على نية الحاكم لأنا نقول: هي هنا ليست على نية المحلف لأنها ليست في وثيقة حق باعتبار ما في نفس الأمر. ثم كان على المؤلف أن يزيد الآن وإلا فهو حانث لأنه استلف منه سلفًا كان يجب عليه رده بحسب الأصل.

(ص) وإن قال وقف أو لولدي لم يمنع مدع من بينته.

(ش) يعني أن من ادعى شيئًا معينًا بيد غيره وسواء كان عقارًا أو غيره فقال المدعى عليه هو وقف أو هو لولدي فقط سقطت منازعة هذا المطلوب وتصير بين الطالب وناظر الوقف أو بينه وبين الولد الكبير أو بينه وبين ولي الصغير فيقيم بينة بذلك ويعمل بمقتضاها.

وعطف العام على الخاص لا يكون بـ «أو» وجوزه الدماميني محتجًا بالحديث «أو امرأة ينكحها»[1] أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى. قوله: (كنكوله) أي أو شاهد لأبيه يغلب على ظنه صدقه. وقوله «لأن معناه الخ» أي أو يقال هذا أحد قولين أو يقال الأموال ليست كغيرها. قوله: (قلت الخ) هذا الجواب لا ينفع بالنسبة لما نحن فيه وإن كان ينفع بالنظر لما بعده. قوله: (إن عين) ظاهره أنه لا يلزم تعينه في الدعوى وهو منافٍ لقوله فيما سبق «فيدعي بمعلوم محقق» وجوابه أنه لا يلزم من عدم تعينه كون المدعي به غير معلوم أي فيكفي في صحة الدعوى كونه معلومًا مجزومًا به، نعم إن سئل عن السبب وجب بيانه ما لم يدع نسيانه. قوله: (كما لو أسلفه الخ) الأولى في العبارة أن لو قال كما لو ادعى عليه عشرة من سلف كما في (تت) وذلك لأن قوله «كما لو أسلفه» يوقع في الوهم أنه معترف به مع أنه منكر لذلك فتدبر، فإن لم يعين السبب كفى ماله عندي حق أو شيء، وأما إذا عينه فالمشهور أنه لا يكفي ذلك وهو الذي رجع إليه مالك بل لا بد من زيادة ولا شيء منه وإلا أعيدت اليمين. قوله: (على نية الحاكم) المناسب لما بعده أن يقول على نية الحالف إلا أن عبارته في (ك) ويمكن أن يقال إنها ليست على نية الحاكم. والحاصل أن ابن الحاجب قال: واليمين على نية الحاكم مع أنه تقدم في اليمين أنها على نية المحلف. ويمكن الجمع بأن الأول إذا كان المحلف هو الحاكم؛ ذكره البدر. وأجاب البساطي بأنه يحلف ما له عندي عشرة من سلف ولا من غيره ولا ضرورة تلجئه إلى أن يقول ما أسلفني اهـ. لكن الذي في النص ما للمصنف الذي هو معنى أسلفني ومثل ما ذكره المصنف المعسر في نفس الأمر إذا خاف أن يحبس فإنه يحلف كذلك وإعساره ينزل

---

(١) رواه البخاري في كتاب بدء الوحي باب ١. كتاب النكاح باب ٥. النسائي في كتاب الطهارة باب ٥٩. أحمد في مسنده (١/ ٢٥).

(ص) وإن قال لفلان فإن حضر ادعى عليه فإن حلف فللمدعى تحليف المقر وإن نكل حلف وغرم ما فوّته.

(ش) يعني أن من ادعى ما بيد غيره من دار أو غيرها فقال المدعى عليه هو لفلان ولا حق لي فيه فإن الخصومة حينئذ تتوجه بين المدعي والمقر له، وهو إما أن يكون حاضرًا أو غائبًا وسيأتي الكلام على غيبته والكلام الآن على حضوره وتصديقه، وإذا توجهت الخصومة بين المدعى والمقر له فإن اليمين تجب على المقر له، فإن حلف وأخذ الشيء المقر له به فللمدعي تحليف المقر أن ما أقر به حق للمقر له وهي يمين تهمة، فإن حلف برىء وإن نكل حلف المدعى وغرم المقر ما فوّته عليه بإقراره من قيمة المقوّم ومثل المثلي، فإن نكل المقر له عن اليمين أوّلاً وهو مفهوم الشرط فإن المدعي يحلف ويثبت حقه بالنكول والحلف، فإن نكل المدعي عن اليمين فلا شيء له على المقر له وليس له حينئذ تحليف المقر؛ قاله ابن عبد السلام.

(ص) أو غاب لزمه يمين أو بينة وانتقلت الحكومة له فإن نكل أخذه بلا يمين.

(ش) هذا قسيم قوله سابقًا «فإن حضر». والمعنى أن المقر له إن كان غائبًا غيبة بعيدة لا يلزم الإعذار إليه فيها فإن المقر يلزمه يمين أن إقراره حق لاتهامه أنه أراد إبطال الخصومة عن نفسه أو بينة تشهد أن المقر به ملك للمقر له، وحينئذ تنتقل الحكومة للمقر له إذا حضر فإن لم يقم بينة ونكل عن اليمين فإن المدعي يأخذ الشيء المدعى فيه من غير يمين ويصير تحت يده حائزًا له إلى حضور المقر له. ولو قال «وإن غاب الخ» ظهرت المقابلة لقوله «حضر». وقوله «وانتقلت الخ» مفرع على «لزمه يمين أو بينة». وقوله «فإن نكل» معطوف على مقدر بعد قوله «لزمه يمين» وكأنه قال لزمه يمين فإن حلف بقي بيده فإن نكل الخ وقوله.

منزلة من ليس عليه شيء في عدم الوفاء في تلك الحالة.

قوله: (فإن المدعي يحلف) أي أن المقر كاذب في إقراره وأنه حقي. **قوله: (ملك)** أي للمقر له أو أودعه عنده أي أو رهنه أو أعاره أو نحو ذلك. **قوله: (والذي يفيده كلام ح)** والذي قرره بعض شيوخ (عج) أنه بيمين في الأولين أيضًا لأن إقراره به له ويمينه أنه له كشاهد حيث كان عدلاً والبينة التي أقامها في غيبته حيث لم تشهد بالملكية بل بالإعارة أو الوديعة أو الرهن كذلك فإن شهدت بالملكية أخذه المقر له بلا يمين وينبغي التعويل على هذا كما قالوا. **قوله: (كما قيل فيما أخذه السلابة)** قدح في القياس على السلابة أن احتمال كونه لغير من يدعيه في مسألة السلابة أقوى من احتمال كونه لغير المدعي من مسألتنا، وانظر هل تجري تلك الأقوال في مسألة الحاضر أيضًا حيث نكل المقر له والمدعي أم لا. قال بعض شيوخنا: ويقدح في القياس القدح المذكور وأراد أن قيد أخذه في هذه المسألة بالاستيناء قياسًا على مسألة السلابة فحينئذ يقدح فيه الخ. وإن أريد القياس في

(ص) فإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه.

(ش) مفرع على قوله «لزمه يمين أو بينة» وعلى قوله «فإن نكل أخذه بلا يمين». وعلى هذا فالمقر له حيث صدق المقر فإنه يأخذه من المقر حيث حلف أو أقام بينة بما أقر به أو لم يقم بينة ونكل وأخذه المدعي. وهل يأخذه في الصور الثلاث بيمين أو بغيره؟ والذي يفيده كلام (ح) أنه إذا حلف المقر أو أقام بينة أنه للمقر له فإن المقر له يأخذه بلا يمين، وأما إن نكل المقر وأخذه المدعي فإنما يأخذه المقر له بيمينه على ما يظهر. ومفهوم «صدق المقر» أنه لو كذبه سقط حقه. واختلف هل يكون لبيت المال لأنه كمال لا مالك له المازري وهو ظاهر الروايات عندنا أو يسلم لمدعيه إذ لا منازع له فيه وبيت المال لم يحز حتى يدافع الإمام عنه المدعي كما قيل فيما أخذه السلابة فأخذ منهم فإنه يقضي به لمدعيه بعد الاستيناء والإياس ممن يطلبه أو يبقى بيد حائزة؟ أقوال انتهى (تت). وأصله للشارح والظاهر القول الثاني لأن ملكه دائر بين المقر والمقر له والمدعي فيما يظهر فإذا انتفى ملك المقر والمقر له بقي للمدعي.

(ص) وإن استحلف وله بينة حاضرة أو كالجمعة يعلمها لم تسمع.

(ش) يعني أن المدعي إذا كانت له بينة حاضرة أو غائبة كثمانية الأيام ونحوها ذهابًا وإيابًا وهو عالم بها وحلف المدعى عليه فإنه لا تقبل بينته بعد ذلك إذا حضرت لأنه ما استحلف خصمه إلا على إسقاطها فلذا سقطت بمجرد الحلف وإن لم يصرح بالإسقاط كما هو ظاهر كلام المؤلف وهو حمل الأكثر للمدوّنة، وأما إن لم يعلم بها فله القيام بها والقول قوله في نفي العلم مع يمينه؛ قاله سحنون. فقوله «وإن استحلف» أي وحلف بالفعل وليس المراد أن مجرد الطلب مسقط لقيام البينة. فإن قيل: هذا مكرر مع قوله فيما مر «وإن نفاها واستحلفه فلا بينة له إلا لعذر كنسيان» قلت: لا لأنه هنا أفاد تفصيلاً لم يفده هناك.

مجرد أخذه بغير استيناء في المقيس فلا قدح. قوله: (أو كالجمعة) أي مع الأمن والظاهر أن «كالجمعة» نعت مصدر محذوف مع عامله دل على حذفهما قوله «حاضرة» تقديره أو غائبة غيبة مثل الجمعة ولو كانت غائبة بعيدة سمعت علم بها أم لا. قال (عج): ومقتضى كلام المصنف أن مازاد على كالجمعة يقوم بها ولو حلفه عالمًا بها، وانظر ما الذي يوافق هذا من كلامهم وفي أبي الحسن شارح المدوّنة التنظير في ذلك. قوله: (ذهابًا وإيابًا) المناسب ذهابًا فقط وقوله «تفصيلاً» أي الذي أشار لها بقوله «حاضرة أو غائبة» أي غيبة قريبة أو بعيدة. قوله: (وحقه) المراد بحقه ما يؤول إلى المال والضمير في «به» للنكول. قوله: (بيمين إن حقق) تفريع على توجه يمين التهمة. وقوله «في القضاء فيدعي بمعلوم محقق الخ» يقتضي عدم سماع دعوى التهمة فضلاً عن توجه اليمين فيها وفي المسألة خلاف يؤخذ من كلام المؤلف القولان بالتوجه وعدمه وساق محشي (تت) النقل الدال على ذلك ثم قال آخرًا: إذا علمت هذا ظهر لك أن قول الأجهوري وقضية قوله إن حقق سماع دعوى التهمة وهو واضح وما تقدم في القضاء من قوله فيدعي بمعلوم محقق وإلا لم تسمع فهو في غير

(ص) وإن نكل في مال وحقه استحق به بيمين إن حقق.

(ش) فاعل «نكل» هو من توجهت عليه اليمين. والمعنى أن من توجهت عليه اليمين في مال أو حق مالي كأجل وخيار ونكل عنها استحق الطالب الحق بالنكول مع اليمين فالضمير المجرور بالباء يرجع للنكول والباء بمعنى «مع» أي استحق الحالف المال بالنكول مع اليمين، فإن نكل عن اليمين ولم يحلف مع النكول سقط حقه ومحل توجه اليمين على الطالب بعد نكول المطلوب حيث حقق الطالب الدعوى، أما إن كان موجب اليمين التهمة فإنه لا يحتاج ليمين الطالب بل يغرم المطلوب بمجرد نكوله لأن المشهور توجهها وعدم انقلابها.

(ص) وليبين الحاكم حكمه.

(ش) الضمير المضاف إليه حكم يرجع للنكول. والمعنى أن الحاكم يجب عليه أن يبين حكم النكول للمدعى عليه بأن يقول له إن نكلت حلف المدعي واستحق وهذا شرط في صحة الحكم كالإعذار في محله للمدعى عليه.

(ص) ولا يمكن منها إن نكل.

(ش) يعني أن من توجهت عليه يمين كان مدعيًا أو مدعى عليه فنكل عنها ثم أراد بعد ذلك أن يحلفها فإنه لا يجاب إلى ذلك لأن نكوله دليل على صدق خصمه ويتم نكوله بقوله لا أحلف أو بقوله لخصمه احلف أنت أو يتمادى على الامتناع من الحلف. قوله «إن نكل» عند السلطان أو غيره.

(ص) بخلاف مدع التزمها ثم رجع.

(ش) أي فإن له ذلك ويمكن منها قيل الصواب مدعى عليه وذلك لأنه المتوهم إذ ربما يقال إنه لما التزمها تعلق للمدعي حق فبرجوعه يغرم بخلاف المدعي إذا أقام شاهدًا وأراد أن

دعوى الاتهام، وأما فيها فتسمع فيه نظر ولا معنى له إذكل ما خالف التحقيق فهو تهمة فكيف يصح كلامه وكأنه فهم أن المراد بالاتهام كون المدعى عليه من أهل الاتهام وليس كذلك لما علمت من كلام الائمة أن يمين التهمة أعني المقابلة للمحققة تتوجه على القول بها وإن كان المدعى عليه ليس من أهل التهم؛ نعم في بعض المسائل يشترطون ذلك لموجب وهي قليلة اهـ. قوله: **(وليبين الحاكم حكمه)** سواء كانت دعوى تحقيق أو دعوى اتهام بأن يقول له إن نكلت حلف غريمك واستحق ما ادعاه، وإن نكلت غرمت بمجرد النكول فقول شارحنا «حلف المدعي واستحق» هذا في دعوى التحقيق وسكت عن دعوى الاتهام وقد عرفتها. قوله: **(وهذا شرط في صحة الحكم)** لا يخفى أن هذا ظاهر عبارة الإمام، والذي في كلام ابن الحاجب ظاهره الاستحباب وهذا فيمن لا يعرفه القاضي أو يعرفه ويعرف منه الجهل. وخلاصته أن التزام المدعى عليه اليمين مصاحب لإلزام الله له اليمين وليس المراد أنه التزم من غير أن يلزمه اليمين.

يحلف ثم رجع فإنه لا يتوهم عدم قبول رجوعه، وقد يقال إن نسخة «مدع» صواب وذلك لأنه قد يتوهم أن المدعي لما أراد الحلف ثم رجع كان ذلك قرينة على أن الحق غير ثابت وليس له يمين على المدعى عليه. وأيضًا لا يلزم من كونها غير متوهمة حيث سلم ذلك أن تكون خطأ، وعلل الشارح عدم لزوم اليمين بالتزامها للمدعى عليه بقوله «فإن التزامه لا يكون أشد من إلزام الله تعالى له» أي فإذا كان له أن يرد اليمين ابتداء على المدعي مع إلزام الله له اليمين فأحرى أن يردها عليه بالتزامه هو.

(ص) وإن ردت على مدع وسكت زمنًا فله الحلف.

(ش) ولو قال «وإن سكت من توجهت عليه زمنًا فله الحلف» لكان أحسن لشموله للمدعي والمدعى عليه واليمين المردودة وغيرها.

قوله: (كان مدعيًا أو مدعى عليه) مثال الثاني ظاهر، ومثال الأول ما أشار له في المدونة فقال فيها فيمن قام له شاهد بحق فرد اليمين على المدعى عليه أنه لا رجوع له في ذلك. أبو عمران: وهو متفق عليه. قوله: (أو تمادى على الامتناع) أي بأن يطلب منه ويستمر ساكتًا. قوله: (بخلاف مدع) ومثله المدعى عليه التزمها أي اليمين ثم رجع عنها فله ذلك، ولو قال بخلاف من التزمها ثم رجع لكان أخصر وأشمل. قوله: (فإن له ذلك) أي له الرجوع عن اليمين التي التزمها وقوله «ويمكن منها» المناسب «منه» أي الرجوع وحاصله أن المدعي أقام شاهدًا والتزم أن يحلف له ثم عنّ له عدم الحلف وأراد أن المدعى عليه يحلف له فله ذلك. قوله: (قيل الصواب مدعى عليه) أي أن المدعى عليه إذا ادعى عليه المدعي ولم يقم بينة والتزم ذلك المدعى عليه اليمين فله أن يرجع عنها ويردها على المدعي. قوله: (فإنه لا يتوهم عدم قبول رجوعه) أي بل يجزم بقبول الرجوع أي بحيث يرد اليمين على المدعى عليه ولو قلنا لا يقبل رجوعه فلم يكن له أن يحلف المدعى عليه بل يسقط حقه عند امتناعه من الحلف مع شاهده. قوله: (فإن ذلك قرينة على أن الحق غير ثابت) أي فليس له تحليف المدعى عليه أي مع أن له أن يحلف المدعى عليه. قوله: (وليس له يمين على المدعى عليه) أي فأفاد أن له رد اليمين على المدعى عليه. قوله: (حيث سلم ذلك) أي سلم أنها غير متوهمة. قوله: (فإذا كان له أن يرد اليمين على المدعي مع إلزام الله له اليمين) أي فإذا كان الله تعالى ألزمه اليمين ورجع عنها إلى تحليف المدعي وقلنا له ذلك الرجوع بحيث يحلف المدعي فأولى إذا كان التزم فله الرجوع عنها إلى تحليف المدعي. والحاصل أنه معلوم أن المدعى عليه المنكر تتوجه عليه اليمين عند دعوى المدعي بإلزام الله ذلك اليمين وقد جوزنا أنه يرد اليمين على المدعي فأولى إذا التزمها هو بأن قال أحلف ثم بعد أن قال أحلف قال أنت يا مدعي تحلف. قوله: (للمدعي والمدعى عليه) متعلق باليمين والتقدير وعلل الشارح عدم لزوم اليمين للمدعى عليه بالتزامها أي أن المدعى عليه إذا التزم اليمين فلا يلزمه ذلك فله أن يردها على المدعي أي أن اليمين لم تكن على المدعى عليه بالأصالة لكن اتفق أنه التزمها فله الرجوع عن ذلك الالتزام. قوله: (حاضر) مفهومه أنه لو كان غائبًا فله القيام متى قدم إن بعدت غيبته كسبعة الأيام اتفاقًا، وإن قربت كأربعة الأيام وثبت

(ص) وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينة.

(ش) هذه المسألة تعرف بمسألة الحيازة وإنما ألحقوها بالشهادة لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة وفي بعضها ما لا تسمع فيه وربما يذكرونها مع الأقضية لأن بعضها يقع فيه القضاء وهو ما فعله المؤلف يعني أن الأجنبي غير الشريك إذا حاز شيئًا على صاحبه وتصرف فيه ولو بغير هدم وبناء كالإسكان والإجارة مدة عشر سنين وصاحبه حاضر ساكت طول المدة لا مانع له من القيام فإن ذلك ينقل الملك عنه، فإذا قام صاحبه الأجنبي بعد ذلك يطلب متاعه. فإن دعواه الملك لذلك لا تسمع. وكذلك إذا أقام بينة تشهد له بذلك لم تسمع واستحقه الحائز لقوله عليه الصلاة والسلام «من احتاز شيئًا عشر سنين فهو له» فقوله «وتصرف» أي بأي نوع من أنواع التصرفات بهدم أو بناء أو اغتلال إلا أن الهدم مقيد بما إذا كان لغير ضرورة أي بأي نوع من أنواع التصرفات غير البيع والهبة والوطء والكتابة ونحو

عذره عن القدوم لعجز ونحوه وعجز عن التوكيل فكذلك وإن أشكل أمره فظاهر المذهب على قولين: أحدهما قول ابن القاسم أنه كذلك، والثاني قول ابن حبيب يسقط حقه إلا أن يثبت عذره انتهى. ونحوه في الشارح غيره فجعل (تت) محل الخلاف بين ابن القاسم وابن حبيب فيما قرب كأربعة الأيام مع العذر فيه نظر فلو تبين أنه لا عذر له سقط حقه، وظاهره أن غيبته إذا كانت على أقل من ذلك فحكمه حكم الحاضر من غير تفصيل. وقال بعض أشياخ (عب) في قوله «حاضر»: ومثله الغائب على يومين في حق الرجال دون النساء؛ قاله ابن عاصم. وأفهم قوله «ساكت» أنه عالم واحترز به عن المخاصم بين يدي حكم والخصام عند غيره لا عبرة به كما قاله الشيخ سالم. ولو ادعى عدم العلم بالحيازة لم تقبل منه لأنه تصرف لا يكاد يخفى ولو ادعى عدم العلم بالتصرف فالقول قوله وهذه الحيازة دالة على نقل الملك لا ناقلة له.

قوله: (لم تسمع) أي دعواه عدم سماع دعوى المدعي أو بينته بعد مدة الحيازة في غير وثائق الحقوق وإلا فله القيام بما فيها ولو طال الزمان، ومثل ذلك الحبس لا تنفع فيه الحيازة بل المدعي على دعواه ولو طال الزمان، ومثل ذلك الطرق والمساجد لا حيازة فيها بل تسمع فيها الدعوى والبينة ولو طال الزمان. قوله: (لأن بعضها يقع فيه القضاء) أي وهو ما تسمع فيه البينة والبعض الثاني ما لا يقع فيه القضاء وهو ما لا تسمع فيه البينة. قوله: (وهو ما فعله المؤلف) الأولى تقديمه على قوله «وربما يذكرونها». قوله: (كالإسكان) أي للغير أي وكالسكنى والازدراع في الأصول. قوله: (بما إذا كان لغير ضرورة) ظاهره ولو يسيرًا وأولى إذا كان كثيرًا، وأما إذا كان لضرورة فلا يحصل به حيازة مطلقًا وهذه طريقة. وطريقة أخرى وهي ظاهر أبي الحسن والتوضيح أن الهدم والبناء للإصلاح مطلقًا ولغيره إذا كان يسيرًا لا يحصل به الحيازة بين الأجانب فليس كالسكنى. قوله: (فإن هذه لا يحتاج معها إلى طول الزمان) ظاهره أنه متى أخبر بأن سلعته باعها فلان وسكت ولم يردّ ذلك وادعى البائع ملكيتها فإنها تكون ملكًا للبائع. قوله: (ولا يلتفت لكلام الشارح وغيره)

ذلك فإن هذه لا يحتاج معها إلى طول الزمان إذا علم المدعي ذلك ولم ينكره. وهذا عام في جميع الأقسام التي ذكرها المؤلف والتي لم يذكرها كالأصهار والموالي ولا يلتفت لكلام الشارح وغيره، وليس في كلام المؤلف حذف من الأول لدلالة الثاني لأن التصرف بالهدم والبناء فقط مخصوص بمسألة الشريك الأجنبي. قوله «عشر سنين» ظرف لحاضر ساكت بلا مانع وهذا يتضمن كون الحيازة عشر سنين وليس ظرفًا لتصرف إذ لا يعتبر في التصرف أن يكون مستمرًا في العشر سنين بل يكفي حصوله في جزء منها؛ كذا قرر. وفي ابن مرزوق ما يخالف ذلك فإنه قال: قوله «عشر سنين» يصح أن يعمل فيه حاز أو تصرف أو حاضر أو ساكت فيعمل فيه أحدها وباقيها في ضميره إن جاز تنازع مثل هذا العدد وإلا فيقدر معمول لما زاد على العوامل الثلاثة، ولا يجوز أن يعمل في ضمير المتنازع فيه انتهى. وانظر أي الأربعة أو أكثر يعتبر زائدًا.

(ص) إلا بإسكان ونحوه.

(ش) أي إلا أن تشهد بينة بإسكان منه للحائز أو إعمار أو إرفاق أو مساقاة أو مزارعة وما أشبه ذلك فإن ذلك لا يفوّته على صاحبه وتسمع دعواه وبينته. وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعي ما لا يحصل إلا من المالك في ملكه ولم ينازعه في ذلك كما يفيده كلام التبصرة وأبي الحسن. وبقي من شروط الحيازة أن يدعي الحائز ملكية الموضع المحاز أي ولو مرة، وأما إذا لم تكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا تنفعه كما قاله ابن مرزوق. ثم إن مدة عشر السنين تلفق من حيازة الوارث ومورثه وكذا مورث مورثه.

(ص) كشريك أجنبي حاز فيها إن هدم وبنى.

(ش) يعني أن الشريك الأجنبي إذا حاز شيئًا عن صاحبه عشر سنين وتصرف فيه بالهدم والبناء وصاحبه حاضر ساكت طول المدة المذكورة ولا مانع له من القيام بحقه فإن الحائز يملكه بذلك ولا تسمع دعوى صاحبه ولا بينته بعد ذلك لأنه قد يتوهم أن الشريك يحابي شريكه فتسمع دعواه بعد ذلك فنفى ذلك التوهم، وهذا مقيد بما إذا هدم وبنى ما لا يخشى سقوطه، وأما إذا هدم وبنى ما يخشى سقوطه فإن ذلك لا ينقل الملك، ثم إن الهدم وحده يكفي كما أن البناء كذلك.

مرتبط بقوله «غير البيع والهبة» أي وأما الشارح وغيره فعمموا في التصرف فجعلوه شاملاً لما ذكره. **قوله: (وفي ابن مرزوق ما يخالف ذلك)** اعلم أن المعتمد أنه لا يشترط أن يكون التصرف عشر سنين خلافًا لابن مرزوق. **قوله: (إن جاز الخ)** أي لأن أبا حيان قال: لا يقع التنازع إلا بين ثلاثة. **قوله: (وانظر أي الأربعة يعتبر زائدًا)** الظاهر كما في شرح (عب) أن الذي يعتبر زائدًا ما زاد على الثلاثة الأول. **قوله: (ما لا يحصل إلا من المالك)** أي كأن يراه يهدم أو يبني فيه أو يبيعه أو يوصي به لغيره. **قوله: (أن يدعي الحائز ملكيته)** أي ولا يطالب الحائز بيان وجه ملكه وقيل يطالب. وقال ابن

(ص) وفي الشريك القريب معهما قولان.

(ش) يعني أن الشريك القريب إذا حاز شيئًا على شريكه عشرة أعوام وهو يتصرف فيه بالهدم والبناء وإليهما يعود ضمير التثنية فهل ذلك حيازة أو لا يكون حيازة إلا أن يطول أمدها كالأربعين أي مع الهدم والبناء؟ ثم إن ظاهر كلامه أن الموالي والأصهار أي الذين ليس بينهم قرابة كالأجانب وهو أحد أقوال ثلاثة أي فتكفي العشرة وإن لم يكن هدم ولا بناء. والثاني أنها لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبناء. والثالث أنها لا تكون حيازة إلا مع الطول جدًا أي مع الهدم والبناء. والطول جدًا يحصل بالزيادة على أربعين عامًا أي ولم يكونوا شركاء، وأما الموالي والأصهار الشركاء فكالأجانب الشركاء على الأول بالأولى. وهذا في الموالي والأصهار الذين لا قرابة بينهم وإلا فيجري بينهم ما جرى في الأقارب الذين ليسوا بموال ولا أصهار.

(ص) لا بين أب وابنه إلا بكهبة إلا أن يطول معهما ما تهلك فيه البينات وينقطع العلم.

(ش) معطوف على المعنى أي والحيازة بين من ذكر لا بين أب وإن علا وابنه فلا يصح حوز أحدهما على الآخر بالهدم والبناء والسكنى والازدراع ونحو ذلك، ولا خلاف في الفوت بالبيع وما معه كما مر إلا أن يحوز أحدهما على الآخر مدة تهلك فيها البينات وينقطع فيها العلم وهو يهدم ويبني والآخر حاضر ساكت طول المدة بلا مانع فليس للأب ولا للابن القيام بحقه، وإذا قام بعد ذلك لا تسمع دعواه بالملك ولا بينته. واستظهر بعض أن المدة التي تهلك فيها البينات وينقطع فيها العلم تختلف باختلاف سن الشهود. وضمير التثنية في

عتاب وابن العطار: إن كان معروفًا بالغصب والاستطالة والقدرة طولب وإلا فلا. وظاهر شارحنا اعتماد الأول. قوله: (وأما إن لم يكن حجته إلا مجرد الحوز) معناه أن الحجة في دعواه الملكية إن كانت الشراء منه مثلاً صحت الحيازة وإن كانت الحجة في دعواه الملكية مجرد دعواه فلا يكتفى به. قوله: (من حيازة الوارث الخ) فإذا حازها المورث خمس سنين ثم مات وحازها وارثه خمس سنين أيضًا فقد تمت مدة الحيازة. قوله: (فإن الحائز يملكه بذلك) أي بشرطه السابق وهو أن يكون الحائز يدعي الملكية كما أفاده بعض الشيوخ. قوله: (وهو يتصرف فيه بالهدم الخ) أي وأما تصرفه بغير الهدم والبناء كالاغتلال والازدراع فلا أثر لها بالنسبة للشركاء. قوله: (كالأربعين الخ) في (ح) أن المعتمد أن القريب الشريك وغيره سواء وأنه لا بد من زيادة مدة حيازته على أربعين عامًا مع الهدم أو البناء. والحاصل أن الحيازة بين الأقارب سواء الشركاء وغيرهم لا تكون بالسكنى والازدراع وإنما تكون بالبناء والهدم الأمد الطويل الزائد على أربعين سنة على الراجح، وهذا في الأقارب ليس بينهم تشاجر وإلا فكالأجانب. قوله: (وأما على الأول بالأولى) وأما على الثاني والثالث فلم يعلم الحال. وأقول: والظاهر أنه على الثالث فكالموالي والأصهار غير الشركاء فيكونون كالأقارب سواء.

قوله «معهما» يرجع للهدم والبناء. ثم إن قوله «إلا أن يطول الخ» مستثنى من مقدر أي لا بغير هبة.

(ص) وإنما تفترق الدار من غيرها في الأجنبي ففي الدابة وأمة الخدمة السنتان ويزاد في عبد وعرض.

(ش) يشير بهذا إلى أن أمد الحيازة بالنسبة إلى الأقارب لا يختلف فيه العقار من غيره بل الأصول والحيوان والعروض على حد سواء، وإنما يفترق الأمر في ذلك بالنسبة إلى حيازة الأجانب فإذا ركب أجنبي دابة لأجنبي مدة سنتين فقد تمت مدة الحيازة، ومثل الدابة أمة الخدمة إذا استخدم. وإذا حاز أجنبي على أجنبي عبدًا أو عرضًا مدة ثلاث سنين فما

تنبيه: قال في (ك): والمراد بالموالي أعلى أو أسافل انتهى. ثم رأيت بهرامًا أفاد أن الأصهار والموالي الشركاء فيهم قولان: أحدهما أنهم مع الهدم والبناء كالأجانب أي فيكفي عشر السنين. والثاني لا تكون حيازة إلا أن يطول اهـ. والظاهر أن المدار على أربعين عامًا. قوله: **(بالبيع وما معه)** كالعتق والهبة أي كان يهبها أحدهما مع علم من هي له أي والحال أن الواهب حائز لذلك فإنه إذا قام بعد الهبة أو البيع فإنه لا تسمع بينته حيث علم بذلك وتمكن من القيام وسكت. قوله: **(التي تهلك فيها البينات)** أي البينة الشاهدة بأصل الحوز وقوله «وينقطع العلم» أي بأصل الحوز. قوله: **(تختلف باختلاف سن الشهود)** لا يخفى أن هذا لا يأتي إلا إذا كان هناك شهود بأعيانهم ولم يكن كذلك. قوله: **(ففي الدابة)** إذا كانت تركب والظاهر أن استعمالها في غير الركوب كاستعمالها فيه. وقوله «وأمة الخدمة» إذا كانت تستخدم وأما إن لم تركب الدابة وتستخدم الأمة فالظاهر أن حكمها حكم العرض؛ كذا في بعض الشروح. قوله: **(ويزاد في عبد)** لا فرق بين أن يستخدم أم لا كما ذكروا. قوله: **(بل الأصول الخ)** أي من حيث إن مدة الحيازة لا بد أن تكون مدة طويلة زائدة على أربعين سنة سواء الشركاء وغيرهم. وهذا في الأقارب غير الأب وابنه، وأما هما فلا حيازة إلا بنحو الهبة أو البيع أو الزمان الطويل الذي تهلك فيه البينات؛ هكذا قال (عج) واعترض بأن الصواب ما جاء في النقل عن أصبغ ومطرف من أن حيازة الشريك الوارث عمن ورث معه في العروض والعبيد بالاستخدام واللبس والامتهان منفردًا به على وجه الملك فالقضاء فيه أن الحيازة في ذلك فوق عشرة الأعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك انتهى. وهذا في غير الدور والأرضين، وأما فيها بالسكنى والازدراع فأزيد من أربعين سنة فظهر الفرق حتى في الأقارب. وما في ابن رشد من أن قضية كلام أصبغ التسوية بين الرباع والأصول والثياب وما معها في الشركاء بالميراث لا يعول عليه كما تبين من النقل. قوله: **(لكن نظير الخ)** هذه العبارة تقرير الشيخ سالم كما ذكره في (ك)، ثم إنه لا يخفى أن قضية ذلك أن الحيازة في الأجانب غير الشركاء في الأصول لا بد من هدم أو بناء مع أنه لا يشترط ذلك إذ يكفي في ذلك الاعتمار والسكنى والازدراع كما نص عليه ابن رشد وقد تقدم ذلك. قوله: **(الإجارة في العبيد)** أي إجارة الحائز وقوله «والدواب والثياب» معطوف على «العبيد» وقوله «على أحد القولين» لم أطلع على القول الثاني في خصوص الإجارة ولكن الذي تقدم على غير

فوقها فقد تمت الحيازة فلا تسمع دعواه ولا بينته. وهذا كله إذا كان مدعيه حاضرًا ساكتًا طول المدة ولا مانع من القيام بحقه لكن نظير الهدم والبناء في الدار والازدراع في الأرض في حق الأجنبي الإجارة في العبيد والدواب والثياب في القريب فحيازتها عشر سنين على أحد القولين، ونظير السكنى في الدار والازدراع في الأرض في حق الأجنبي استخدام العبد وركوب الدواب ولباس الثياب في حق القريب فلا يكفي إلا أن يطول الزمان طولاً تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم، فقوله «في الأجنبي» أي غير الشريك وكان ينبغي أن يقول العقار. وقوله «ويزاد» الزيادة باجتهاد الحاكم ويستثنى من العروض ثوبُ اللباس فإن السنة فيه فوت.

المعتمد أنه لا بد من الزيادة على أربعين عامًا فيكون هو القول الثاني إلا أنك خبير بأن هذا لا يأتي إلا في العقار والنحاس لا في الحيوان والثياب فلا تتصور فيه الحيازة بطول المدة والمعتمد أن المدة فوق عشر سنين كما تقدم. قوله: (ونظير السكنى في الدور) تقدم أن المعتمد أن الحيازة في الدور والأرض في حق الأجنبي بالسكنى في الدور والازدراع في الأرض عشر سنين فقط. وقوله «فلا يكفي الخ» فيه نظر بل المعتمد أنه يكفي ما فوق عشرة أعوام. قوله: (أي غير الشريك) أقول: وسكت عن الشريك فلم يبين حكمه وهو تابع في ذلك لتقرير اللقاني والذي في (عج) شريكًا أو لا، وفي بعض التقارير المعتبرة ما يفيد قوته. قوله: (ويزاد الزيادة باجتهاد الحاكم) هذا تقرير آخر للقاني مغاير للتقرير الأول الذي هو قوله «ثلاث سنين» إلا أن بعض الشرّاح ذكر أن الذي في النقل أنه لا بد من الزيادة على ثلاث سنين.

(باب ذكر فيه أحكام الدماء وما يتعلق بها)

وإنما أتى المؤلف به إثر الأقضية والشهادات إشارة إلى أنه ينبغي للقاضي أن ينظر فيه أولاً لأنه أوكد الضروريات التي تجب مراعاتها في جميع الملل بعد حفظ الدين وهي حفظ النفوس ففي الصحيح «أول ما يقضي بين الناس يوم القيامة في الدماء» ولهذا ينبغي التهمم بشأنها، وكذا في الدنيا وفي الحديث «من اشترك في دم امرىء مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة بين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله» إلى غير ذلك من الأحاديث وحديث «أول ما يقضي» المتقدم لا يعارضه حديث «أول ما ينظر فيه من عمل العباد الصلاة» لأن هذا في خاصة أعمال العبد نفسه وذاك فيما بينه وبين غيره لكن انظر أيهما يقدم والظاهر أنه القضاء في الدماء. ولما كانت أركان الجناية ثلاثة ـ الجاني والمجني عليه والجناية ـ ولكل منها شروط ذكر جميعها وبدأ بالركن الأول فقال:

(ص) أن أتلف مكلف وأن رق غير حربي ولا زائد حرية أو إسلام حين القتل إلاّ لغيلة.

(ش) يعني أن من شرط القصاص من الجاني أن يكون مكلفاً غير حربي ولو رقيقاً فلا يقتص من صبي ولا مجنون لأن عمدهما وخطأهما سواء، ويقتل العبد بالحر إن شاء

قوله (وإنما أتى المؤلف به) أي بهذا الباب. قوله: (أن ينظر) أي القاضي أي ومن المعلوم أن حكم القاضي فرع شهادة الشهود فناسب أن يذكر بعدهما وقوله «فيه» أي الباب أي أحكامه أولاً أي كل يوم أي فحين يجلس كل يوم ينظر أولاً إلى الحكم في الدعاوى المتعلقة بتلك الأحكام. قوله: (لأنه أوكد الضروريات) في العبارة حذف والتقدير لأنه متعلق بأوكد الضروريات وقوله «وهي» أي أوكد الضروريات أنث باعتبار أنه ضرورة من الضروريات. قوله: (ففي الصحيح) دليل لكون ما ذكر آكد الضروريات. قوله: (ولهذا) أي لما ذكره من الأولية. قوله: (ينبغي التهمم بشأنها) أي شأن أحكامها وقوله «وكذا في الدنيا» أي أول ما يقضي بين الناس في

الولي فإن استحياه خير السيد في إسلامه أو فدائه بالدية. ولا قصاص على الحربي لأنه إذا جاء تائباً فإنه لا يقتل بما قتل قبل توبته ولا خلاف في ذلك، وسواء كان ممن تقبل منه الجزية كاليهودي والنصراني أو لا تقبل منه كالمجوسي لأن شرط القاتل أن يقتص منه أن يكون ملتزماً للأحكام والحربي غير ملتزم لها. ويجب القصاص على الذمي والسكران والمجنون إذا جنى في حال إفاقته وعلى المكره على تفصيل سيأتي. ويشترط في المكلف الجاني الذي يقتص منه أن لا يكون زائداً في الحرية أو في الإسلام حين القتل، أما إن كان زائداً فيما ذكر حين القتل فلا قصاص عليه فلو قتل الحر المسلم عبداً مسلماً فإنه لا قصاص عليه، ولو قتل العبد المسلم حراً كافراً فإنه لا قصاص عليه وعكسه يقتل به ولا توازي حرية الكافر حرمة الإسلام إلا أن يكون القتل لأجل أخذ المال وهو المسمى بالغيلة فلا يشترط الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر لما علمت أن القتل في الغيلة للفساد لا للقصاص ولهذا لو عفا ولي الدم عن القصاص فلا يقبل منه ذلك كما يأتي في محله عند قوله «وليس للولي للعفو».

الدنيا في الدماء ثم لا ينبغي ذكر ذلك لأنه متقدم في قوله إلى أنه ينبغي للقاضي أن ينظر فيه أولاً أي أول جلوسه كل يوم في مجلس الحكم. قوله: (وفي الحديث) معطوف على قوله «ففي الصحيح». قوله: (بشطر الكلمة) كأن ينطق بالألف والقاف من «اقتل». قوله: (آيس من رحمة الله) أي من دخول الجنة أي مع السابقين أو يحمل على المستحل، فإن قلت: إنَّه على الأول وليس هناك، إياس بل هو معرض للعفو قلت: نعم إلا أنه ينبغي الالتفات إلى الظاهر لأجل الزجر كما قيل في قوله تعالى ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمِّداً﴾ [النساء: ٩٣] الخ. قوله: (الجناية الخ) لم يتكلم عن حقيقة الجناية ذات الأركان المذكورة وعرَّفها ابن مرزوق بقوله: وأما حقيقة الجناية اصطلاحاً فهي إتلاف مكلَّف غير حربي نفس إنسان معصوم أو عضوه أو اتصالاً بجسمه أو معنى قائماً به أو جنينه عمداً أو خطأً بتحقيقٍ أو تهمة انتهى. فإتلاف مكلف جنس وغير حربي يخرج الحربي إذ لا يؤاخذ بما اكتسبه مما ذكر هنا، ونفس إنسانٍ وما بعده يخرج إتلاف المال والجناية على العرض فليسا من هذا الباب. وإضافة نفس للإنسان يخرج إتلاف نفس غيره ويدخل نفس العبد والذمي. ومعصوم يخرج الحربي ومن وجب قتله بموجب لا يُعفى عنه وإتلاف الاتصال بالجسم كناية عن الجرح والمعنى القائم بالجسم كالعقل والسمع وغيرهما مما يأتي. وضمير «جنينه» يعود على الإنسان. وعمداً أو خطأً منصوبان بإتلاف وبتحقيق متعلِّق به وذكر توطئة لعطف أو تهمة عليه والمراد بها اللوث الموجب لثبوت الدم مع القسامة انتهى. فإذا علمت ذلك فلا يرد أنَّ الشارح جعل من أركان الجناية الجناية وهذا لا يصح لأن الشيء لا يكون ركن نفسه. وحاصل الجواب أن الجناية ذات الأركان هي الإتلاف المقيد بالقيود المذكورة والجناية التي أخذت ركناً هي الإتلاف بدون التقييد بالقيود المذكورة فلا إيراد فتدبر.

قوله: (إن أتلف) أي عمداً بدليل قوله «فالقود عيناً» وأما الخطأ فيعلم من نص المصنف على الدية فيما سيأتي. قوله: (وإن رق) إنما نص عليه لئلا يتوهم أنه لا يقتل بالحر لشرف الحر

(ص) معصوماً للتلف والإصابة.

(ش) هذا معمول لقوله «أتلف» لأنه لما قدم أنه يعتبر في الجاني التكليف وكونه غير حربي ولا زائد حرية أو إسلام أشار إلى ما يعتبر في المجني عليه نفساً أو جرحاً أو طرفاً فبين أنه لا بد أن يكون معصوماً إلى حين التلف في النفس وإلى حين الإصابة في الجرح فيعتبر في النفس العصمة من حين الضرب إلى حين الموت، وفي الجرح من حين الرمي إلى حين الإصابة أي فلا بد من اعتبار الحالين معاً حالة الرمي وحالة الإصابة في الجرح وحالة الضرب وحالة الموت في النفس. وهذا في العمد الذي فيه القود، وأما الخطأ والعمد الذي لا قود فيه فتعرض لهما فيما يأتي في قوله «وضمن وقت الإصابة والموت» وحيث اعتبر الحالان معاً فإذا رمى كافر مرتداً وقبل وصول الرمية إليه أسلم اعتبر حال الرمي فلا يقتل به إن مات، وكذا لو جرحه ثم أسلم ونزا ومات فإنه لا يقتل به لمراعاة حالة الجرح فقوله «معصوماً» صفة لموصوف محذوف أي شيئاً فيشمل النفس والطرف والجرح ولا يشمل المال لقوله «فالقود» ولا تقدر شخصاً ولا آدمياً ولا عضواً. وقوله «للتلف» متعلق بـ«معصوماً» واللام بمعنى «إلى» التي لانتهاء الغاية أي منتهية عصمته إلى وقت التلف والإصابة لا بمعنى «عند» وعلى جعلها للغاية يعلم منه المبدأ لأن كل غاية لها مبدأ كما مر التنبيه عليه. ثم بين أن العصمة تكون بأحد أمرين أشار لأولهما. بقوله: (بإيمان) لقوله عليه السلام «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إلّه إلاّ الله فإذا

أو لأنه ربما يتوهم أنَّه كالبهيمة وفعل العجماء جبار أي هدر وقوله «غير» بالرفع صفة وبالنصب على الحال لأنَّها تأتي من النكرة على قلة كما في الحديث «وصلَّى وراءه رجال قياماً»[1] وقوله «ولا زائد حرية» بأن كان مساوياً أو أنقص ويجوز في قوله «زائد حرية» عطفه على المضاف إليه ولا مؤكدة والرفع بعطف «لا» على «غير» لأنَّها اسم بمعنى غير ظهر إعرابها فيما بعدها ولا زائد إسلام بأن كان مساوياً أو أنقص. وقوله «حين القتل» راجع للجميع أي مكلف حين القتل وإن رق حين القتل غير حربي حين القتل ولا زائد حرية أو إسلام حين القتل أي وسببه وهو الرمي مثلاً. قوله: (إلا لغيلة) الاستثناء منقطع لأنَّه غير داخل فيما قبله لأن ما قبله القتل فيه للقصاص وهنا للفساد. قوله (فلا يقتص من صبي ولا مجنون) والديَّة على عاقلة المجنون. قوله: (وسواء كان الخ) هذا ضعيف لأن المعتمد أن الجزية لا يختص بها الكتابي، والحاصل أن المدار على كونه ملتزماً للأحكام قوله: (إذا جنى في حال إفاقته) أي ثم جن بعد ذلك ولكن لا يقتص منه حال الجنون بل ينتظر إفاقته إن رجيت وإن أيس منها فالدية في ماله فإن أفاق بعد ذلك اقتص منه إلا أن يكون حكم حاكم يرى السقوط، وأما إذا قتل حال جنونه ففيه الخلاف السابق في باب الغصب وما ذكرناه قريباً أحد الأقوال وذلك لأن الأقوال الثلاثة فقيل هدر وقيل الدية في ماله وقيل على عاقلته، وأما إذا شك هل قتل حال الجنون أو حال الإفاقة فقال بعض القرويين لا

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأذان باب ٥١. كتاب المرضى باب ١٢. الموطأ في كتاب الجماعة حديث ١٧. أحمد في مسنده (١٤٨/٦).

قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلاَّ بحقها»[1] ولثانيهما. بقوله: (أو أمان) لقوله تعالى ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه﴾ [التوبة: ٦] قال ابن الحاجب: أو جزية لقوله تعالى ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩].

(ص) كالقاتل من غير المستحق.

(ش) التشبيه في قوله «معصوماً» والمعنى أن القاتل دمه معصوم بالنسبة إلى غير مستحق دمه وأما بالنسبة إلى مستحق دمه فلا عصمة لكن إذا قتله من غير إذن الإمام فإنه يؤدب لافتياته على الإمام أي الإمام العدل وإلاَّ فلا أدب كما قاله أبو عمران. وقوله:

يلزمه قصاص، وأما الدية فلازمة وهل له أو لعاقلته انظر ذلك ولا يجري هنا القول بسقوطها عنه قوله: (فلو قتل الخ) أي وإذا رمى مسلم كافراً فأسلم قبل وصول الرمية إليه ومات عقب ذلك فإنَّه لا قصاص على الرامي لأنَّه حين الرمي كان كافراً قوله: (وهو المسمى بالغيلة) بكسر الغين المعجمة القتل لأجل المال وفي معناه الحرابة قوله: (فلا يقبل منه ذلك) أي بل يقتل للحرابة ولا يسقط حدها إلا بإتيان الإمام طائعاً أو ترك ما هو عليه نعم إذا أتى الإمام طائعاً أو ترك ما هو عليه ثم عفا الولي عن الجاني فإنَّه يعتبر عفوه، وأما قبل حصول أحدهما فلا يعتبر عفوه قوله: (أسلم) أي المرتد وقوله «إن مات» أي المرتد لأنَّه وإن أسلم لم يكن معصوماً حين الرمي، ولو رمى حر مسلم مثله بسهم فارتد المرمي قبل وصول السهم إليه ثم مات فلا قصاص لأنه حين الإصابة، لم تستمر العصمة، ولو جرح مسلم مسلماً فارتد المجروح ثم نزا فمات فلا قود لأنَّه صار إلى ما أحل دمه. ولو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المقطوع فمات مرتداً أو قتل لثبت القصاص في قطع اليد فقط لا النفس لأنَّ الموت كان وهو مرتد. واعلم أن المجني عليه أربعة أقسام: أحدهما أن لا يكون معصوماً حين السبب ولا حين المسبب. الثاني أن لا يكون معصوماً حين المسبب فقط والحكم في هذين القسمين أنَّه لا يقتص من الجاني عليه فيهما. الثالث أن يكون معصوماً حين السبب والمسبب وبينهما والحكم في هذا أنه يقتص له من الجاني على النفس حيث لم يكن الجاني زائداً بحرية أو إسلام حين السبب والمسبب أو أحدهما ويقتص له من الجناية فيما دون النفس من الجاني حيث كان مساوياً له فيما تقدم ولا يقتص له من الزائد عليه فيما ذكر ولا من الناقص عنه فيه. القسم الرابع عكس الثاني وهو أن لا يكون معصوماً حين السبب ثم تحصل العصمة حين المسبب وحكمه أنَّه لا يقتص منه. قوله: (يعلم منه المبدأ) لا يخفى أنَّه لا يعلم منه خصوص المبدأ بل يعلم أنَّ هناك مبدأ.

قوله: (حتى يقولوا لا إله إلاَّ الله) أي مع محمد رسول الله وكأنَّه سكت عنه لأنَّ جملة لا إله

---

(١) رواه البخاري في كتاب الإيمان باب ١٧. مسلم في كتاب الإيمان حديث ٣٤ ـ ٣٦ الترمذي في كتاب الإيمان باب ١. النسائي في كتاب الجهاد باب ١. أحمد في مسنده (١/١١، ١٩) (٢/٣١٤، ٣٧٧).

(وأدب) راجع للمفهوم وهو عطف على مقدر أي لا من المستحق فلا قصاص وأدب ويحتمل أنه جواب شرط مقدر أي وإن قتله المستحق أدب.

(ص) كمرتد وزان أحصن ويد سارق.

(ش) يعني أن المرتد إذا قتله المسلم بغير إذن الإمام فإنه لا يقتل به ولكن يؤدب وعليه ديته إن قتله قبل فوات زمن من الاستتابة وديته ثلث خمس دية المسلم كدية المجوسي المستأمن، وكذلك الزاني المحصن إذا قتله مسلم بغير إذن الإمام، وكذلك قاطع يد سارق بغير إذن الإمام لافتياته على الإمام فالتشبيه في الأدب أي شخص مرتد وشخص زان وشخص سارق فيشمل الذكر والأنثى ولو قال «وعضو سارق» لكان أحسن أي وثبت ما ذكر ببينة عادلة أو إقرار. وقوله: (فالقود عيناً) جواب عن قوله «إن أتلف مكلف» والمعنى أن المكلف إذا جنى عمداً عدواناً فإنه يتعين في حقه القود وليس للولي أن يلزم الجاني الدية الا أن يعفو مجاناً أو يرضى الجاني بالدية هذا مذهب ابن القاسم وهو المشهور واختاره ابن رشد. وروى أشهب التخيير بين القود والعفو على الدية جبراً

إلا الله صارت كأنها علم على المجموع من لا إله إلا الله محمد رسول الله، وفيه إشارة إلى أنَّ المراد بالإيمان في المصنف الإسلام لا الإيمان الباطني الذي هو التصديق. وبعبارة أخرى: أي بإيمان بالله ورسوله مع التزام أحكام الإسلام فأطلق الإيمان وأراد به الإسلام. قوله: (أو جزية) وتركه المصنف لفهمه بالأولى. قوله: (التشبيه الخ) الحق أنه تمثيل وأدخلت الكاف القاطع ونحوه من غير المستحق. قوله: (لافتياته) أي وحيث كانت العلة في ذلك الافتيات فلا أدب إذا أسلمه الإمام كما أنَّه إذا علم أنَّ الإمام لا يقتله فلا أدب عليه في قتله ولو غيلة ولكن يُراعى فيه أمنه فتنة ورذيلة. وقوله «لا من المستحق» أي في نفسه يدل عليه قوله بعد «وإن فقئت عين القاتل الخ». قوله: (وزان أحصن) لا غير محصن فيقتل إلا أن يقول وجدته مع زوجتي وثبت ذلك بأربعة يرونه كالمرود في المكحلة فلا يقتل بذلك لعذر الغيرة وعلى قاتله ديته فإن لم يكن إلا مجرَّد قوله قتل به إلا أن يأتي بلطخ فلا يقتل لدرئه بالشبهة وانظر إقراره بزناه بها وكذلك قتله بها عند ثبوته بأربعة في بنته وأخته وأمِّه والظاهر لا قصاص في الأوَّل. قوله: (ويد سارق) ذكر أو أنثى وثبت عليه ذلك ببيِّنة عادلة أو إقراره ولو بعد القطع، وكذا يد قاطع غيره حيث يجب قطعه فيؤدب القاطع بغير إذن الإمام ومحل الأدب في هذه المسائل إذا وقعت عمداً. قوله: (إذا قتله زمن الاستتابة) وكذا بعدها على ما قاله الشيخ أحمد من أنَّه لا مانع من اجتماعهما عليه لاحتمال أنَّه لو لم يقتل لأمكن رجوعه إلى الإسلام ونصَّ ابن شاس ودية المرتد في قول دية المجوسي في العمد والخطأ في نفسه وفي جراحه رجع للإسلام أو قتل على ردَّته. وذكره ابن القاسم وأصبغ ومقابله قولان أوَّلهما ما رواه سحنون عن أشهب أنَّ عقله عقل الدين الذي ارتد إليه وثانيهما ما روي عنه أيضاً لا شيء على قاتله لأنَّه مباح الدم والمعتمد الأوَّل.

قوله: (وديته ثلث خمس) أي وهي ستة وستون ديناراً وثلثا دينار. قوله: (أي فالقود متعين)

على الجاني وقال به واختاره اللخمي فقوله «عيناً» أي فالقود متعين لا الدية فلا ينافي أن لولي المقتول العفو مجاناً على مذهب ابن القاسم وليس المراد فالقود متعين لا العفو لأن العفو لا يقابل القود وإنما يقابل الدية لأن الكلام في جزاء الجناية وجزاؤها القود والدية لا العفو.

(ص) ولو قال إن قتلتني أبرأتك.

(ش) هذا في معنى الغاية للقود أي أن القصاص ثابت ولو قال المقتول للقاتل إن قتلتني أبرأتك ففعل فإن القاتل لا يبرأ بذلك ويقتل به لأن الحق بعد الموت انتقل للوراث، وكذلك لو قال له اقتلني ابتداء لأنه عفا عن شيء لم يجب له، أما إن قال له إن قطعت يدي مثلاً فقد أبرأتك ففعل فإنه يبرأ بذلك ولا قصاص عليه ولكن عليه الأدب ما لم يترام به الجرح للموت وإلاَّ فلوليه القسامة والقتل أو أخذ الدية. وكلام المؤلف ظاهر فيما إذا وقع الإبراء قبل إنفاذ المقاتل، وأما إن قال له بعد إنفاذ مقاتله أبرأتك من دمي أو إن مت فقد أبرأتك من دمي فإنه يبرأ منه؛ قاله في شرح الرسالة.

(ص) ولا دية لعاف مطلق إلا أن تظهر إرادتها فيحلف ويبقى على حقه إن امتنع.

(ش) يعني أن ولي الدم إذا عفا عن القاتل عفواً مطلقاً أي سكت فيه عن ذكر الدية فإن العفو يلزمه فإذا قال بعد ذلك إنما عفوت لأجل الدية فإنه لا يصدق في ذلك إلا أن

لا يخفى أنَّ هذا جواب الشرط وجواب الشرط لا يكون إلاَّ جملة فلذا قدره بما ترى وكأنَّه يشير إلى أنَّ عيناً منصوب على التمييز من الخبر ولم يعهد ذلك فلذلك قال بعض: قوله «عيناً» تمييز محوَّل عن الفاعل أي فيجب عين القود أو عين المبتدأ أي فعين القود واجبة والمراد بالعين الذات انتهى، أقول: أو منصوب على الحال من فاعل يجب الواقع خبراً والمعنى فالقود يجب في حال كونه عيناً. **قوله: (لأنَّ الكلام في جزاء الجناية)** بمد الهمزة أي من المجازاة وقوله **«وجزاؤها»** أي مقابلها. **قوله: (فإنَّه يبرأ)** أي بالغاً أو غيره ولا يقتل وليس عليه إلاَّ الأدب إن استمر على البراءة وإن رجع فينبغي قبوله لأنَّه أسقط حقاً قبل وجوبه فيقطع القاطع لو قال اقتل عبدي ولك كذا أو بغير شيء فقتله فيضرب القاتل مائة ويحبس عاماً وكذا يضرب السيد مائة ويحبس عاماً وليس لسيِّده قيمته على المعتمد كقوله أحرق ثوبي أو ألقه في البحر لأنَّه أباحه له ما لم يكن المأذون له مودعاً ـ بالفتح ـ وإلا فقيمته لأنَّه في حفظه دون ما قبله. وإذا قال الولي لشخص إن قتلت من في ولايتي فقد أبرأتك فقتله فإنَّه يقتصُّ من القاتل لأنَّ الولي ليس له تسليط على النفس. **قوله: (لعاف مطلق)** بكسر اللاَّم. بقوله: **(عفواً مطلقاً)** المتبادر أنَّ «مطلقاً» بفتح اللاَّم صفة لعفو وإن كان يُقرأ في المصنِّف بكسر اللاَّم. **قوله: (إلاَّ أن يظهر من حاله)** أي بأن يقول الحال فقير أو نحو ذلك. **قوله: (يريد إذا لم يطل)** أي بأن يقول عقب العفو الحال فقير وأما إن طال الأمر بعد العفو وقال الحال فقير فلا عبرة به. **قوله: (ويخيَّر سيِّد الجاني الخ)** ظاهره أنَّه لا يبقى على حقِّه في القتل، وفي ابن مرزوق التصريح بأنَّه يبقى على حقِّه في القتل وهو ظاهر المصنف. **قوله:**

يظهر من حاله ومن قرائن الأحوال أنه أراد ذلك فإنه يحلف ويبقى على حقه في القتل إن امتنع القاتل من إعطاء الدية يريد إذا لم يطل وإلاَّ فلا شيء له ويبطل حقه لمنافاة الطول الإرادة المذكورة لأنه مظنة الكذب والاتهام ولا يحتاج لهذا القيد لفهمه من قوله إلا أن تظهر إرادتها ومع الطول لم تظهر إرادتها.

(ص) كعفوه عن العبد.

(ش) يعني أن العبد إذا قتل حراً أو عبداً مثله فعفا ولي الدم عن القاتل فإنه يلزمه ذلكد فإذا قال بعد ذلك إنما عفوت عنه لأخذه أو أخذ قيمته أو أخذ قيمة العبد المقتول أو أخذ الدية إن كان المقتول حراً وتكون منجمة كما يأتي فإنه لا يسمع منه ذلك إلاَّ أن تظهر إرادة ذلك فيحلف ولي الدم ويخبر سيد الجاني بين دفعه العبد أو دفع قيمته أو دفع قيمة المقتول إن كان عبداً أو دفع ديته إن كان حراً. وهل يدفعها منجمة كما في العتبية والموازية قال ابن يونس وما فيهما تفسير للمدونة أو يدفعها حالة قال ابن رشد وهو مذهب المدوّنة قاله الشارح.

(ص) واستحق ولي دم من قتل القاتل أو قطع يد القاطع.

(ش) يعني أن المكلف إذا قتل مسلماً عمداً عدواناً فعدا عليه مكلف آخر فقتله عمداً عدواناً فإن دم هذا القاتل يستحقه ولي المقتول الأول إن شاء قتله وإن شاء عفا عنه، وكذلك إذا قطع شخص يد شخص عمداً فعدا على القاطع شخص فقطع يده فإن المقطوع يده أولاً يستحق قطع يد القاطع إن شاء قطع وإن شاء عفا عنه فقوله «أو قطع فيه» معطوف مقدر تقديره عضو وقرينته دم والدم في النفس والعضو المعطوف يغاير المعطوف عليه أي أو عضو من قطع يد القاطع والولي في القتل أجنبي وفي القطع المقطوع يده وحينئذ فلا يحتاج إلى ما قاله الزرقاني. وقوله: (كدية خطأ) تشبيه في الاستحقاق يعني أن الشخص إذا جنى خطأ على من قتل عمداً أو قطع عضواً عمداً فإن ولي المقتول أوّلاً يستحق دية المقتول ثانياً خطأ وأن المقطوع أوّلاً يستحق دية يد المقطوع ثانياً خطأ فقوله «كدية خطأ» أعم من أن يكون في نفس أو عضو.

(وهو مذهب المدوّنة) أي غير ناظر فيه للتفسير المذكور والراجح مذهب المدوّنة.

قوله: (وقرينته دم) لأن الدم وقع مستحقاً والمقابل للمستحق في غير النفس لا يكون إلا عضواً وقوله «والعضو المعطوف» وكأنّه قال وحينئذ فالعطف ظاهر لأن العضو المعطوف يغاير المعطوف عليه. وقوله «وفي القطع المقطوعة يده» لا يخفى ما في تسميته ولياً من المسامحة وغاية ما فيها أنه مجاز لغوي وهو مقدم على المجاز بالحذف فكان أولى من كلام الشيخ أحمد بهذا الاعتبار غير أنه ليس مجازاً خالصاً بل فيه جمع بين الحقيقة والمجاز وفيه خلاف. وقوله «وحينئذ فلا حاجة لما قاله» رأي من أن فيه لفاً ونشراً مرتباً والتقدير واستحق ولي أو مقطوع دم

(ص) فإن أرضاه ولي الثاني فله.

(ش) يعني فإن حصل لولي المقتول أوّلاً الرضا من قبل ولي المقتول ثانياً فله أي فيصير دم القاتل الثاني لأولياء المقتول الثاني إن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا عفوا عنه فقوله «الثاني» أي المقتول الثاني وهو القاتل الأول وكلام (تت) فيه نقص. وقوله «فله» أي فلولي الثاني القتل أو العفو، وأما تخيير ولي الأول الذي هو مذهب المدونة فقد علم من قوله «فإن أرضاه ولي الثاني» لأن الرضا لا يكون إلاَّ مع التخيير وكلام (تت) فيه نظر.

(ص) وإن فقئت عين القاتل أو قطعت يده ولو من الولي بعد أن أسلم له فله القود.

(ش) يعني أن القاتل إذا تعدى عليه رجل أجنبي أو ولي الدم فقطع يده مثلاً عمداً أو خطأً فلها القصاص على من فعل به ذلك عمداً سواء كان الفاعل أجنبياً أو ولي الدم، سواء فعله بعد أن أسلم إليه أو قبله ثم يقتلونه بعد ذلك لأن أطراف القاتل معصومة بالنسبة إلى مستحق الدم وإلى غيره وله أخذ الدية في الخطأ فقوله «يده» أي طرف من أطراف وقوله «ولو من الولي بعد أن أسلم له» مبالغتان فأولى من غير الولي ومن الولي قبل أن يسلم إليه.

(ص) وقتل الأدنى بالأعلى كحر كتابي بعبد مسلم.

(ش) يعني أن الأدنى يقتل بالأعلى؛ مثاله حر كتابي قتل عبداً مسلماً فإنه يقتل به لأنه أدنى والعبد المسلم أعلى إذ حرمة الإسلام لا توازيها حرية الكافر، وأما العكس فلا

من قتل القاتل أو يد من قطع يد القاطع اهـ. وذلك لما فيه زيادة التقدير. قوله: (يعني الخ) عبارة بعضهم أفيد ونصه: فإن أرضاه أي أرضى ولي الدم الأول ولي المقتول الثاني وهو القاتل الأول. وقوله« فله» أي فأمر القاتل له وسواء كان القتل عمداً أو خطأً وحينئذ فهو مفرع على واستحق ولي دم من قتل وعلى قوله كدية خطأً فهو راجع لما قبل الكاف وما بعدها. وقوله «لأن الرضا لا يكون إلا مع التخيير» أي بين أن يقتص من الذي قتل القاتل ولو بذل له ولي الثاني أكثر من الدية. والحاصل أن الأمر في ذلك موكول إلى اختيار ولي الأول في أن له أن لا يرضى بما بذل له ولي المقتول الثاني من الدية أو أكثر وهو مذهب المدونة وله أن يرضى. وقال عبد الملك الأولياء الثاني أن يدفعوا الدية إلى أولياء الأول ويقتلوا هم لأنفسهم وفهمه اللخمي على إجبار أولياء الأول على قبول الدية. قوله: (وكلام تت فيه نظر) أي لأنه قال فإن أرضاه أي أرضى ولي الدم الأول ولي القاتل الثاني وقوله «فله» أي فدمه لولي القاتل الثاني إن شاء اقتص أو عفا انتهى. أي فصوابه المقتول وقوله أولاً «وكلام (تت) فيه نقص» الأولى حذفه لأن الذي في (تت) إنما هو ما ذكرناه وهو ليس فيه نقص إنما هو خلاف الصواب. قوله: (أي طرف من أطرافه) أي فقد أطلق المصنف الخاص وهو اليد وأراد العام وهو مطلق طرف. قوله: (الكفر كله ملة واحدة) أي في باب الجنايات لا في باب الفرائض فالملل فيها ثلاث اليهود والنصارى وما عداهما ملة

قصاص كما إذا قتل العبد المسلم حراً كتابياً فإنه لا يقتل به كما مر.

(ص) والكفار بعضهم ببعض من كتابي ومجوسي ومؤمن.

(ش) الكفر كله ملة واحدة فاليهودي والنصراني والمجوس وعباد النار وعباد الأوثان وغيرهم يقتص لبعضهم من بعض ولا يقتص لهم من المسلم لنقصهم عنه في الدين. ومؤمن اسم مفعول دخل دار الإسلام بأمان وهو وما قبله من عطف العام على الخاص لشمول الكافر لما ذكر.

(ص) كذوي الرق.

(ش) أي فيقتص لبعضهم من بعض ولو كان بعضهم فيه شائبة حرية ولا يقتص لهم من الحر المسلم لنقصهم عنه بالحرية.

(ص) وذكر وصحيح وضدهما.

(ش) ضد الذكر الأنثى وضد الصحيح السقيم فيقتص للأنثى من الذكر وبالعكس، ويقتص للمريض من الصحيح وبالعكس فهو معطوف على ذوي الرق أي وكذكر وصحيح وضدهما في أنهم يقتلون ببعضهم ويصح الرفع عطف على الأدنى.

(ص) وإن قتل عبد عمداً ببينة أو قسامة خير الولي فإن استحياه فلسيده إسلامه أو فداؤه.

(ش) يعني أن العبد إذا قتل حراً أو عبداً وثبت عليه القتل فيهما ببينة أو بقسامة في الحر بأن قال قتلني فلان أو يقيم عدلاً بالقتل ويقسم أولياؤه في الصورتين فإن ولي

واحدة. والمراد غير الحربيين لما تقدم أول الباب أنه لا يقتص من الحربيين. وقوله «والمجوس» أي الذين يقولون بأن الإله اثنان وقوله «وهو وما قبله الخ» حاصله أنه يقول إن مؤمن مع ما عطف عليه محتوٍ على عطف عام وهو مؤمن على خاص وهو كتابي ومجوسي وذلك لأن الكتابي والمجوسي كل منهما داخل تحت أماننا فهما من أفراد المؤمن وإن كان بحسب ما قال لا يدخلان لأنه فسره بمن دخل دار الإسلام بأمان فلا يدخل فيه ما كان فيه تحت ذمتنا من يهودي ومجوسي ونصراني ممن تولد في بلاد الإسلام. وقوله «لشمول الكافر» ليس المراد مطلق كافر بل مراده كافر مخصوص وهو مؤمن.

قوله: (ويقتص للمريض من الصحيح) أي ويقتل كامل الأعضاء بناقصها ويجري مثل ذلك في القصاص بينهم في غير النفس أيضاً وقوله «ويصح الرفع» أي وقتل ذكر وصحيح الخ أي قتل بعضهم ببعض. قوله: (أو قيمة العبد المقتول) ظاهره أنه إذا أراد أن يدفع قيمة العبد القاتل ليس له ذلك وفي (عج) وتبعه (عب) ما يخالف ذلك فإنه قال أو فداؤه أي بقيمته أو بدية الحر أو قيمة العبد المقتول اهـ. وهو ظاهر وقد تقدم له ما يوافق ما في (عج) من أن من جملة التخيير أن

المقتول يخير بين أن يقتله أو يستحييه. وإنما كان الخيار للولي لأن القاتل غير كفء فإن قتله فواضح وإن استحياه فإن سيده يخير رفقاً به بين أن يسلمه للمجني عليه أو يفديه بدية الحر أو قيمة العبد المقتول. وإنما قيدنا القسامة بكون المقتول حراً لأن العبد لا قسامة فيه كما يأتي ومفهوم «بقسامة» أنه لو ثبت بإقرار العبد لم يكن الحكم كذلك وهو صحيح والحكم أنه ليس لولي المقتول استحياؤه فإن استحياه بطل حقه إلا أن يدعي أنه جهل ذلك ومثله يجهل فإنه يحلف ويبقى على حقه في القصاص، وكلام المؤلف في العمد كما هو ظاهر، وأما في الخطأ فيخير في الدية وإسلامه فإن قتل العبد حراً ذمياً خير أيضاً سيده في فدائه بدية الذمي وإسلامه فيباع لولي الدم إذ لا يبقى مسلم في ملك كافر. وقوله «وإن قتل الخ» في قوة الاستثناء من قوله «فالقود عيناً».

(ص) إن قصد ضرباً.

(ش) هذا شروع في الركن الثالث وهو الفعل الموجب للقصاص وهو تارة يكون بالمباشرة وتارة يكون بالتسبب وبدأ بالأول. والمعنى أن شرط القتل الموجب للقصاص أن يقصد القاتل الضرب أي يقصد إيقاعه ولا يشترط قصد القتل في غير جناية الأصل على فرعه فإذا قصد ضربه بما يقتل غالباً فمات من ذلك فإنه يقتص له، وكذا إذا قصد ضربه بما لا يقتل غالباً فمات من ذلك فإنه يقتص له منه أيضاً ولذا بالغ عليه. بقوله: (وإن بقضيب) ودل مفهوم الشرط من كلام المؤلف على أنه إن لم يقصد ضربه وثبت ذلك إما ببينة أو بإقراره المجني عليه أنه لا قود عليه لأنه خطأ وفيه الدية على العاقلة. وقوله «إن

يعطى قيمة الجاني. قوله: (فإن قتل العبد حراً ذمياً الخ) لا فرق بين كون ذلك عمداً أو خطأً. قوله: (فيباع لولي الدم) أي وله ما زاد لا لسيده. قوله: (أن يقصد القاتل الضرب) أي بشرط أن يكون على وجه العداوة وأما لمجرد الغضب فلا؛ كذا يفيده (عج) وتبعه (شب) وفي (عب) وفعل ذلك لغضب أو عداوة فيقتص منه اهـ . فجعل قصد الغضب مثل العداوة في إيجاب القصاص وهو ظاهر فيتعين المصير إليه. قوله: (بشرط ضرب اللعب أو الأدب) أي ولكن محله إذا كان بآلة أدب لا إن كان بآلة لا يضرب بها للأدب كلوح وحجر. والحاصل أن اللعب من الخطأ كما وقع التصريح به. قوله: (إلا إذا قصد إزهاق روحه) أي أو ذبح أو شق جوفه ولو ادعى عدم قصد قتله لأن تلك الآلة لا تفعل إلا للقتل. قوله: (أو مثقل) المثقل ما قابل المحدد وهو ما يقتل الشخص بالرض أي بكسر العظم وتهشيم اللحم والمحدد ما له حد يجرح به خلافاً لقول أبي حنيفة لا قصاص إلا في القتل بمحدد من حديد أو حجر له حد أو خشبة كذلك أو كان معروفاً بقتل الناس كالمنجنيق والإلقاء في النار لا في ضرب بقضيب كالمسمى بكرباج وظاهره عندهم ولو قصد قتله. قوله: (ويرث ويورث) أي فإذا مات أخوه قبل زهوق روحه فإنه يرثه وقوله «ويورث» أي فإذا كان له أخ عبد أو كافر فأسلم أو عتق ثم مات منفوذ المقاتل ورثه. قوله: (كما هو أحد أقوال الخ) أشار أبو الحسن لهذه الأقوال فقال: ولو أجهز شخص على منفوذ المقاتل من غيره

قصد ضرباً» أي قصد ضرب من لا يجوز له ضربه، وسواء قصد الشخص المضروب نفسه أو قصد أن يضرب شخصاً عدواناً فأصاب غيره فإنه يقتل به، وما قيل إنه من الخطأ ضعيف. وأما لو قصد ضرب من يحل له ضربه فأصاب غيره فهو خطأ بشرط ضرب اللعب أو الأدب. وقولنا في «غير جناية الأصل الخ» مخرج لجناية الأب على ولده فإن قصد ضربه لا يكون موجباً لقتله كغيره لأنه كان سبباً في إخراج الولد من العدم إلى الوجود فلا يقتل به إلاّ إذا قصد إزهاق روحه كما يأتي.

(ص) كخنق ومنع طعام أو مثقل.

(ش) هذا تشبيه لا مثال لأن منع الطعام ليس بفعل. والمعنى أن الشخص إذا خنق إنساناً أو منعه الطعام أو الشراب قاصداً قتله فإنه يقتل به، وكذا إذا قتله بمثقل كحجر أو خشبة.

(ص) ولا قسامة أن أنفذ مقتله أو مات مغموراً.

(ش) يعني أن المكلف إذا ضرب شخصاً عمداً عدواناً فأنفذ مقتله أو لم يتكلم من حين الضرب إلى أن مات فإنه يقتل به من غير قسامة من أولياء المقتول، فإن أكل وشرب وعاش ثم مات بعد ذلك ففيه القسامة لأنه لا يؤمن أنه مات من أمر عرض له. ولو أجهز شخص على منفوذ المقاتل من غيره فلا يقتص إلاّ من الأول ويرث ويورث وعلى الثاني العقوبة بالاجتهاد كما هو أحد أقوال.

(ص) وكطرح غير محسن للعوم عداوة وإلاّ فدية.

(ش) يعني أن من طرح شخصاً في نهر وهو لا يحسن العوم في نفس الأمر على وجه العداوة والقتل فإنه يقتل به ولا قسامة خلافاً لابن الحاجب، وسواء علم الطارح أن

فقيل يقتل به الأول ولا يرث ولا يورث والثاني يقتل به الثاني ويرث ويورث والثالث يقتص من الأول ويرث ويورث وهو أحسن الأقوال. وبعبارة أخرى: وفي سماع أبي زيد أنه يقتل به الثاني ولا يكون على الأول إلا الأدب أي لأنه من جملة الأحياء يرث ويورث ويوصي بما شاء من عتق وغيره. ابن رشد: والأول أظهر أي الذي يقول يقتل الأول ولو قيل يقتلان به جميعاً لأنهما قد اشتركا في قتله لكان له وجه انتهى. قوله: **(على وجه العداوة)** الصواب أنه يقتص حيث كان على وجه العداوة سواء علم أنه لا يحسن العوم أو لم يعلم بذلك ولا عدمه أو علم أنه يحسن العوم. وإنما كان يقتل حيث طرحه وهو يعلم أنه يحسن العوم لأنه إنما طرحه حيث يظن أنه لا ينجو منه، وكذا إذا طرحه على وجه اللعب وهو يعلم أنه لا يحسن العوم، وأما إذا طرحه على وجه اللعب وهو يعلم أنه يحسن اللعب أو لم يعلم بذلك ولا بعدمه فلا. قوله: **(كطريق المسلمين)** وهو مقيد بما إذا لم يحفرها بها للمطر وإلا فلا غرم عليه إن حظر عليها.

المطروح يحسن العوم أم لا وإن لم يكن الطرح عداوة بل كان على وجه اللعب وشبهه وهو لا يحسن العوم أو كان يحسنه سواء كان على وجه العداوة أو اللعب فلا يقتل به وله عليه دية مخمسة كما هو ظاهرها لا مغلظة كما هو قول ابن وهب.

(ص) وكحفر بئر وإن ببيته أو وضع مزلق أو ربط دابة بطريق أو اتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه إنذار.

(ش) لما فرغ من الكلام على الإتلاف بالمباشرة شرع الآن في الكلام على الإتلاف بالسبب وهو أن يفعل فعلاً يكون سبباً للإتلاف. والمعنى أن من حفر بئراً في موضع لا يجوز له حفرها فيه كطريق المسلمين أو حفرها في موضع يجوز له حفرها فيه كبيته وقصد بذلك الضرر كهلاك شخص معين وهلك فيها ذلك المعين فإنه يقتل به، فإن هلك فيها غير المعين فعليه ديته إن كان حراً أو قيمته إن كان عبداً، أما إن حفر بئراً في بيته لضرورة اقتضت ذلك فهلك فيها إنسان أو غيره فإنه لا ضمان عليه فيه بل هو هدر، وكذلك يقتص ممن وضع ما يزلق في طريق المسلمين كقشور بطيخ أو غير ذلك وقصد بذلك الضرر لشخص معين وهلك ذلك الشخص المعين، وأما إن هلك غيره فالدية. وكذلك يقتص ممن ربط دابة بطريق المسلمين وقصد الأذية لشخص معين فهلك بسبب ذلك وإن هلك غيره فالدية، وكذلك يقتص ممن اتخذ كلباً عقوراً وقد أنذر عن اتخاذه لشخص معين وهلك وإن هلك غيره فالدية. فقوله: **(قصد الضرر وهلك المقصود)** قيد في المسائل الأربع. والمعنى أنه إنما يلزمه القود إذا قصد الضرر لشخص معين وهلك ذلك المعين.

قوله: **(أما إن حفر البئر الخ)** اعلم أن حاصل مسألة البئر أنه إذا لم يقصد بحفرها ضرراً فإن حفرها في محل لا يجوز له كالطريق ضمن ما تلف بها لأن فعلها في الطريق يحمل على قصد الضرر، وإن كان في محل يجوز له فلا ضمان عليه. وإن حفرها بقصد الضرر ولو في محل يجوز له فإن حفرها لإهلاك شخص غير معين فإنه يضمن ما هلك فيها، وإن حفرها لإهلاك سارق غير معين وهلك فيها غير آدمي فالظاهر الضمان، وإن حفرها لإهلاك شخص بعينه فإن هلك ذلك الشخص اقتص منه، وإن هلك غيره ضمن ديته؛ هذا هو الصواب. وإن حفرها لمن يجوز قتله كحفرها في بيته أو حائطه لكسب فلا يضمن ما هلك فيها من آدمي سارق أو غيره، وإن حفر بئراً حول زرعه لمنع الدواب عنه خشية أن تفسده فلا ضمان عليه، وإن حفرها لإتلاف دواب الناس ضمن؛ هذا ما ذكروه. قوله: **(ما يزلق في طريق المسلمين)** أي كرش ووضع قشر بطيخ حاصله أنه دافعه في الطريق ولم يقصد به الضرر فهو محمول على قصد الضرر وإن فعله في محل يجوز له، فإن قصد إتلاف آدمي بعينه محترم وتلف اقتص منه، وإن تلف غيره أو فعله لإتلاف سارق لا بعينه أو لإتلاف ما لا يجوز إتلافه وتلف به آدمي فإنه يضمن ديته وإن فعله لإتلاف ما يجوز إتلافه فلا يضمن ما تلف به من آدمي أو غيره. قوله: **(وإن هلك غيره فالدية)** أي وإن لم يقصد إهلاك شخص بعينه فإن قصد به إهلاك من لا يجوز إهلاكه وهلك بذلك آدمي محترم ضمن ديته

وقوله: (وإلاَّ فالدية) شامل لصورتين: الأولى أن يقصد ضرر شخص معين فيهلك غيره. والثانية أن لا يقصد شخصاً معيناً ومفهوم «قصد الضرر» أنه لو لم يقصد ضرراً فلا شيء عليه وهو كذلك لكن على تفصيل انظره في الكبير فقوله «وإلاَّ فالدية» راجع للأخير وقوله «فالدية» أي إن كان الهالك حراً والقيمة إن كان غيره ولو قال «فالضمان» لكان أشمل.

(ص) وكالإكراه وتقديم مسموم ورميه عليه حية.

(ش) هذا معطوف على قوله «وكحفر بئر». والمعنى أن من أسباب القتل الإكراه وهو نسبة بين المكره والمكره فيقتل المكره ـ بكسر الراء ـ لتسببه والمكره ـ بفتح الراء ـ لمباشرته إن لم يمكنه مخالفة الآمر خوف قتله فكلامه مجمل يفصله الآتي. ومن أسباب

وإن هلك غيره كدابة ضمن قيمته وإن لم يقصد به ضرراً أصلاً فإن اتخذ ذلك لحاجة فلا ضمان، وإن جعل ذلك مربطاً له ضمن. وانظر من اتخذ دابة معروفة بالعداء ببيته ولم يفعل بها ما يمنعها من العداء الذي عرفت به، وفي المواق ما يفيد أن حكمها حكم الكلب العقور فيجري فيها تفصيله. قوله: (وكذلك يقتص ممن اتخذ كلباً عقوراً) لا يختص بالكلب بل يشاركه فيه كل حيوان مؤذ متخذ والجدار المائل والعقور ما يعقر ويؤذي بلا سبب من العقر وهو الجرح ولا يتحقق ذلك إلا بتكرر ذلك منه ولذا قال أبو الحسن: إن هذا من المبالغة. قوله: (وقد أنذر) اعلم أن هذا قول المصنف «تقدم» مبني للمفعول ونائب الفاعل مستتر دل عليه السياق أي تقدم الإنذار فيه. وحاصل مسألة ذلك أنه إن اتخذ لإهلاك معين محترم وأهلكه اقتص منه إن وجدت المكافأة وما يعتبر في ثبوت القصاص وسواء كان عقوراً أم لا، أنذر صاحبه أم لا. وإن أهلك غيره ضمنه. وإن اتخذه لإهلاك من لا يجوز إهلاكه وأهلك آدمياً محترماً ضمن ديته سواء كان عقوراً أم لا، اتخذه في محل يجوز له أم لا. وإن أهلك غيره ضمن قيمته، وإن لم يتخذه لإهلاك من لا يجوز إهلاكه فإن كان غير عقور فلا ضمان اتخذه في محل يجوز له أم لا لأنه من العجماء التي فعلها جبار أي هدر وإن كان عقوراً فإن اتخذه في محل لا يجوز كما إذا اتخذه لحراسة الدار ضمن إن أنذر أو علم أنه يعقر الناس، وإن اتخذه في محل يجوز له كالزرع والضرع ضمن إن أنذر عند حاكم أو غيره وإلا لم يضمن وليس مثل الإنذار هنا علمه أنه يعقر الناس خلافاً لقول ابن مرزوق إن علمه بعقره يقوم مقام الإنذار. وفهم من قوله «تقدم لصاحبه» أنه إن لم يتقدم له فيه فلا ضمان، وهذا مقيد بما إذا اتخذه في موضع يجوز وبما إذا لم يعلم بعقره للناس وكان من حقه أن ينبه على هذين القيدين والتقدم عند الحاكم ويقوم مقامه الإشهاد ولذلك قال (تت): قوله «واتخاذ كلب عقور» لا حاجة لذكر قيد تقدم الإنذار لأن الكلام حيث قصد الضرر وهلك المقصود وهذا لا قيد فيه وإنما القيد حيث اتخذه لما يجوز له اتخاذه فيه كحراسة الزرع والضرع فيها لابن القاسم، إذا اتخذه حيث يجوز له فلا يضمن ما أصاب حتى يتقدم فيه إليه وإن اتخذه لموضع لا يجوز له اتخاذه فيه كالدور وشبهه وقد علم أنه عقور ضمن ما أصاب. وقال مالك: من اتخذ له في داره فهو ضامن لما أصاب أن تقدم فيه إليه اهـ. نصاً بتقديم وتأخير. والحاصل

من قدم لشخص طعاماً أو لباساً مسموماً فقتل بسبب ذلك حيث كان المقدم عالماً بأنه مسموم أي ولم يعلم الآكل به، فإن علم الآكل بأنه مسموم فينبغي أنه لا شيء على المقدم. ومن أسبابه من رمى حية حية على شخص فقتلته بلدغتها وسواء علم أنها تقتله أم لا حيث لم يكن على وجه اللعب، وأما لو مات من الخوف فالدية كانت حية أو ميتة، وأما إن كان على وجه اللعب فلا يقتص منه وعليه الدية حيث لم يعلم أنها قاتلة وإلاَّ اقتص منه.

(ص) وكإشارته بسيف فهرب وطلبه وبينهما عداوة وإن سقط فبقسامة وإشارته فقط خطأ وكالإمساك للقتل.

(ش) يعني أنه إذا أشار عليه بسيف أو رمح أو عصا ليقتله فهرب منه فتبعه حتى مات وهو قائم بأن استند إلى حائط مثلاً والحال أن بينهما عداوة فإنه يقتل به، وظاهره سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين، فلو سقط فمات فإنه يقتل به أيضاً لكن بقسامة لاحتمال أنه مات من السقطة فيحلف ولاة الدم خمسين يميناً متوالية بتاً أنه مات خوفاً منه. ولو مات بمجرد الإشارة على أي وجه كان فلا يلزمه إلاَّ دية خطأ مخمسة على العاقلة وظاهره من غير قسامة. وكذلك يقتص ممن مسك غيره لشخص ليقتله فقتله لتسببه

أن جعل الكلب لحراسة داره أو فندقه من سبيل ما لا يجوز بخلاف زرعه أو ضرعه فيجوز خلافاً لابن أبي زيد القائل بأن اتخاذه للدور والفنادق يجوز ذكره (عج).

قوله: (على تفصيل) أقول: قد بيناه وهو أنه إذا حفره في موضع لا يجوز حفره فيه فعليه الدية وأما إذا حفره في موضع يجوز له حفره فيه فلا دية. وقوله «فالدية» أي على العاقلة أي إلا في مسئلة ما إذا قصد جنس السارق فهلك فيها واحد أو أكثر منهم فإن دية من هلك في مال الحافر، وإن هلك من غير السراق فالدية على العاقلة. قوله: **(نسبة بين المكره والمكره)** أي إلا أنها قائمة بالمكره ــ بالكسر ــ. قوله: **(إن لم يمكنه مخالفة الأمر)** لا شك أنه إذا أمكنه مخالفة الآمر لا يكون مكرهاً والفرض أنه مكره. قوله: **(حيث كان المقدم عالماً)** فإن لم يعلم مقدمه فلا قصاص ولا أدب وقوله «فينبغي أنه لا شيء على المقدم لا قصاص ولا أدب» قال (عج): ولو وضع شخص سماً في طعام وقدمه لضيف فعلم الضيف بأنه مسموم ثم قدمه لربه فأكل منه فمات فالقصاص على الضيف وكلام المصنف يشمل ذلك. وقوله «وأما لو مات من الخوف فالدية كانت حية أو ميتة» ظاهره سواء علم أنها تقتل أم لا على وجه العداوة أم لا لكن المعتمد أنه متى علم بأنها قاتلة وهي حية فمات فالقصاص وإن لم تلدغه. والحاصل أنها إن قتلته وطرحها على وجه العداوة فيقتص على أنها تقتل أو اعتقد أنها لا تقتل أو لم يعلم شيئاً، وأما إن كان لا على وجه العداوة فإن علم أنها تقتل اقتص، وإن علم أنها لا تقتل أو شك فلا يقتل والفرض أنه مات من لدغتها، وأما لو مات من الخوف فلا يقتل سواء كان على وجه العداوة أم لا، كانت حية أم لا، علم أنها تقتل أم لا. هذا مفاد الشارح والصواب أنه إذا مات من الخوف وكانت حية واعتقد أنها

ويقتل الآخر أيضاً لمباشرته. ولو مسكه لشخص ليضربه ضرباً معتاداً فضربه فمات فإن الضارب يقتل به، وأما الممسك فإنه يعاقب أشد العقوبة ويحبس سنة. وبعبارة: اللام في «للقتل» للتعليل ولا يقتل الممسك إلاَّ بقيود ثلاثة؛ أن يمسكه لأجل القتل، وأن يعلم أن الطالب إنما يريد قتله، وأن يعلم أنه لولا الممسك ما قدر على قتله. والظاهر أن الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه كالممسك للقتل لتوافقهما معنى فقوله «وكإشارته بسيف» الكاف داخلة على سيف أي ومات وهو قائم بدليل قوله «وإن سقط» أي وبينهما عداوة ومفهوم «وبينهما عداوة» أنه يكون خطأ.

(ص) ويقتل الجمع بواحد.

(ش) يعني أن الجماعة إذا اجتمعوا على قتل شخص عمداً عدواناً فإنهم يقتلون به، وموضوع المسئلة أنهم لم يتمالؤوا على قتله بدليل ما بعده ولم تتميز الضربات والإقدام الأقوى كما يأتي ومات مكانه أو أنفذت مقاتله، وأما لو عاش وأكل وشرب فلا بد من القسامة ولا يقسم في العمد إلاَّ على واحد معين لها والباء سببية أي بسبب قتلهم واحداً.

(ص) والمتمالؤون وإن بسوط سوط والمتسبب مع المباشر.

(ش) يعني أن الجماعة المتمالئة على قتل شخص يقتلون وإن لم يضربوه بآلة تقتل كاليد والسوط بل ولو لم يل القتل إلاَّ واحد بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا كما أن المتسبب يقتل مع المباشر كمن حفر بئراً ليقع فيها شخص معين فوقف على شفيرها فرداه غير الحافر، وهذا ليس بتكرار مع قوله «وكالإمساك للقتل» لأن ذاك سبب قريب لأنه مباشر لإمساكه ولولا هو ما قتل وهذا سبب بعيد لأنه حفر البئر ولم يباشر ولا يلزم من ترتب القصاص على سبب قريب ترتبه على سبب بعيد فلا يغني ذاك عن هذا.

تقتل فإنه يقتص كان على وجه اللعب أم لا. قوله: **(وبينهما عداوة)** مفهومه أنه إذا لم يكن بينهما عداوة يكون خطأ، والمراد بالعداوة ما يشمل الغضب لمقابلتها باللعب قاله الجيزي. قوله: **(لكن بقسامة)** قيد الدميري هذا بأن يكون بينهما عداوة وأما (عج) فنظر فقال: وهل تعتبر العداوة في قوله وإن سقط فبقسامة أيضاً أو لا. وقال تلميذه (عب): وينبغي تقييده بما إذا كان بينهما عداوة. قوله: **(فلا يلزمه الدية)** وموضوعه أن بينهما عداوة وإلا فلا شيء فيه. قوله: **(أن يمسك لأجل القتل)** فإن أمسكه ليضربه ضرباً معتاداً ولم يدر أنه يقصد قتله ولا رأى معه سيفاً ولا رمحاً قتل المباشر وحده وضرب الآخر أشد الضرب وحبس سنة. قوله: **(وإن يعلم أنه لولا الممسك ما قدر على قتله)** يعلم بالبناء للمفعول لا بالبناء للفاعل كما هو مفاد النص.

قوله: **(إذا اجتمعوا على قتل الخ)** لا يعارض ما تقدم من قوله «إن قصد ضرباً» من أن المعتمد أن قصد الضرب عداوة يوجب القصاص وإن لم يقصد أي فاعل القتل للفرق بين قتل الجماعة وقتل الواحد وهو شدة الخطر في الأول دون الثاني؛ كذا في (عج) ورده محشي (تت) بأن النقل يفيد أنه لا فرق بين قصد القتل والضرب. قوله: **(وإلاَّ قدم الأقوى)** أي فيقتل ويقتص

وقوله: (كمكره ومكره) تشبيه في أنهما يقتلان جميعاً هذا لتسببه في الإكراه وهذا لمباشرته، وإنما جعلناه تشبيهاً بالمتسبب لا تمثيلاً لأن حافر البئر فعله اتصل بعين القتل بخلاف المكره فإن فعله مقصور على المباشر؛ نعم هو متسبب غير مشارك والمراد بالمتسبب المشارك. ثم محل قتل المكره ـ بفتح الراء ـ ما لم يكن أباً فإن كان أباً فإنه لا يقتل بل يقتل المكره له.

(ص) وكأب أو معلم أمر ولداً صغيراً.

(ش) يعني أن الأب إذا أمر ولده الصغير أن يقتل شخصاً فقتله فإن الأب يقتل به دون ولده الصغير سواء كان حراً أو رقيقاً وعلى عاقلة الصغير نصف الدية؛ فلو كان الولد كبير القتل وحده وهو داخل في قوله «فإن لم يخف المأمور اقتص منه ويعاقب الأب» وكذا المعلم إذا أمر ولداً صغيراً بقتل شخص فقتله فإن المعلم يقتل به وحده وعلى عاقلة الصغير نصف الدية، ولو كان المأمور كبيراً لقتل وحده ويعاقب المعلم فلو كثرت الصبيان فالدية على عواقلهم وإن لم يجب على عاقلة كل إلاّ أقل من الثلث.

(ص) وسيد أمر عبداً مطلقاً.

(ش) يعني أن السيد إذا أمر عبده الصغير أو الكبير الفصيح أو الأعجمي بقتل شخص فقتله فإن السيد يقتل، وأما العبد فإن كان كبيراً قتل أيضاً وإلاّ فلا ويكون عليه

من الباقي مثل فعله فإن لم يكن أقوى أي بأن تميزت واستوت كأن اختلفت وكان في بعضها فقط ما ينشأ عنه الموت ولم يعلم فإنه يقتل الكل. والحاصل أنه إذا لم تتميز الضربات أو تميزت واستوت أو لم تستو ولم يعلم الأقوى فإن الجميع يقتلون إذا مات مكانه أو أنفذت مقاتله أو رفع مغموراً وإلاّ فيقسمون على واحد ويقتل ويقتص من الباقي، وأما لو تميزت الضربات وعلم الأقوى ضرباً فهو الذي يقتل. قوله: **(وأما لو عاش وأكل)** أي ولم تنفذ مقاتله. قوله: **(كمن حفر بئراً)** أي ولا يشترط التمالؤ. قوله: **(لأنه مباشر لإمساكه)** أي للقتل لا للقتل وقوله **«لأنه حفر البئر ولم يباشر»** أقول: هو وإن لم يباشر إلا أن فعله باشر أي أثر فعله باشر وهو ما يشير إليه فيما سيأتي. وقوله **«فلا يغني ذاك عن هذا»** لا يخفى أنه إن خصص كلام المصنف هنا بالبعيد فيكون مغايراً، وأما إن عمم فيكون أعم. قوله: **(هذا التسبيه في الإكراه الخ)** لا يخفى أن **«في»** للسببية أي لتسببه بسبب الإكراه. قوله: **(نعم هو متسبب الخ)** أتى به دفعاً للاعتراض الوارد على ما ذكر من أنه يقتضي أنه لا سببية في ذلك مع أنها موجودة وحاصل الجواب أن السببية الموجودة في ذلك هي السببية التي ليس فيها مشارك والمراد بالسببية في قوله **«والمتسبب مع المباشر»** ما فيها مشاركة. قوله: **(بل يقتل المكره له الخ)** لا يخفى أن الأب مكره ـ بالفتح ـ وسكت ما إذا كان المكره ـ بالكسر ـ الأب فإذا أكره شخصاً على قتل ولده فقتله فيقتل المكره ـ بالفتح ـ وكذا الأب إن أمره بذبحه أو شق جوفه أو إزهاق روحه انظر (عج). قوله: **(ولداً صغيراً)** ظاهره ولو مراهقاً.

نصف الدية جناية في رقبته لأنه لا عاقلة له، وأما لو أمر عبد غيره فكأمره أجنبياً فلا خلاف في أنه يقتل القاتل فقط ويضرب الآمر مائة ويحبس سنة.

(ص) فإن لم يخف المأمور اقتص منه فقط.

(ش) كأنه قال هذه المسائل إذا خاف المأمور فإن لم يخف المأمور من الآمر وقتل فإنه يقتص منه فقط ويضرب الآمر مائة ويحبس سنة ما لم يكن الآمر حاضراً فيقتل أيضاً هذا لمباشرته وهذا لقدرته على خلاصه. وعبر بالمأمور دون المكره لأنه يلزم من الإكراه الخوف بخلاف لفظ المأمور والخوف بحبس أو ضرب أو أخذ مال ولم يقيد المكره فيما مر بالخوف لأنه مع الإكراه لا يكون إلاّ خائفاً فالله درء في هذه العبارة.

(ص) وعلى شريك الصبي القصاص إن تمالآ على قتله.

(ش) يعني أن المكلف إذا اشترك مع صبي على قتل شخص وتمالآ على قتله فإن القصاص على شريك الصبي وحده والصبي لا شيء عليه وإنما على عاقلته نصف الدية فقط، فإن لم يتمالآ فإن كانا أو الكبير عمداً فعليه نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الصبي نصفها، وإن كانا أو الكبير خطأ فعلى عاقلة كل نصف الدية.

(ص) لا شريك مخط أو مجنون.

(ش) يعني أن من اشترك مع شخص مخطىء في قتل شخص فإنه لا قصاص على الشريك ولو تعمد للشك وعلى المخطىء نصف الدية على عاقبته، وكذا من اشترك مع مجنون على قتل شخص فإنه لا قصاص على شريك من ذكر، ولو قال الأولياء إنما حصل القتل منه وأقسموا على ذلك وهو ما يفيده كلام المواق. و«مخط» يقرأ بالهمز ولا يرسم.

(تنبيه): لو أمر الإمام بعض أعوانه بقتل رجل ظلماً ففعل لا خلاف أنهما يقتلان معاً ذكره في (ك). **قوله: (فالدية على عواقلهم)** أي فنصف الدية على عواقلهم. **قوله: (إلا أقل من الثلث)** ويلغز بها فيقال عاقلة حملت أقل من الثلث. **قوله: (ويكون عليه نصف الدية الخ)** ظاهر النقل لا شيء عليه. **قوله: (فإن لم يخف المأمور)** والأصل عدم الخوف عند الجهل والتنازع. **قوله: (لأنه يلزم من الإكراه الخوف)** فلا يناسب ذكره هنا لأنه لا يجامع عدم الخوف وقوله «بخلاف لفظ المأمور فليس كذلك» أي فلا يلزم من المأمور الخوف بل يجامع عدم الخوف فلذلك قال فإن لم يخف المأمور والأولى إسقاط «لفظ». **قوله: (بحبس أو ضرب وأخذ مال)** الواو بمعنى «أو» أي أو أخذ مال ثم إنك خبير بأن بعض الشيوخ اعتمد كلام (عب) من أن الخوف هنا بالقتل أو شدة الأذى خلافاً لما قاله شارحنا. **قوله: (وعلى عاقلة الصبي نصفها)** أي لا فرق بين العمد والخطأ. **قوله: (وعلى عاقلة المخطىء)** الحاصل أن على عاقلة المخطىء والمجنون نصف دية خطأ وعلى الشريك المتعمد نصف دية عمد في ماله. **قوله: (ولو قال الخ)** أي بخلاف شريك الصبي في حال عدم التمالؤ إذا قال الأولياء إنما مات من فعل الكبير فإنهم يقسمون عليه ويقتصون منه لأن

(ص) وهل يقتص من شريك سبع وجارح نفسه وحربي ومرض بعد الجرح أو عليه نصف الدية قولان.

(ش) ذكر المؤلف أربع مسائل في كل قولان بالقصاص مع القسامة أو نصف الدية في ماله بغير قسامة منها، المكلف إذا اشترك مع سبع في قتل شخص وتعمد شريك السبع الضرب لذلك الشخص حتى مات هل يقتص منه بقسامة أو لا يقتص منه لأنه لا يدري بأي الفعلين مات وعليه نصف الدية في ماله بغير قسامة ويضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم، ولو ألقاه للسبع فإنه يقتل به خلاف. ومنها من جرح نفسه جرحاً يكون عنه الموت غالباً ثم تعمد شخص ضربه فمات هل يقتص من هذا الضارب بقسامة أو عليه نصف الدية في ماله بغير قسامة ويضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم. ومنها إذا اشترك المكلف مع حربي من غير تمالؤ في قتل شخص فمات هل يقتص من شريك الحربي بقسامة أو عليه نصف الدية في ماله بغير قسامة ويضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم، وأما مع التمالؤ فيقتص منه قطعاً. ومنها من جرحه إنسان عمداً ثم مرض مرضاً يموت منه غالباً فمات ولم يدرأ مات من الجرح أو من المرض فهل يقتص من الجارح بقسامة أو عليه نصف الدية في ماله من غير قسامة ويضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم، وأما لو مرض قبل الجرح فلا قصاص اتفاقاً لأن الغالب أن الموت من المرض والجرح هيجه. والمراد بالمرض السبب الذي ينشأ عنه الموت غالباً كالسقوط والضرب ونحو ذلك وحصول المرض حين الجرح كحصوله بعده.

شريك الصبي لم يصحبه في فعله من يصدر من فعله قتل بخلاف المجنون والمخطىء يغلب أن يصدر من فعلهما القتل. قوله: (ومرض بعد الجرح) هذا خلاف ما تجب به الفتوى من أن الواجب في العمد القصاص لقسامة وفي الخطأ الدية بقسامة كما ذكره (عج) ونقله في (ك). والحاصل أن المعتمد أن في المرض بعد الجرح القصاص في العمد بقسامة وفيه الدية بقسامة في الخطأ وكذا يقال في المرض حين الجرح، وأما لو كان المرض قبل الجرح فلا قصاص ولا دية والفرض أنه لا يدري هل الموت بالمرض أو الجرح. فإن قلت: لم جرى الخلاف في شريك السبع والحربي ولم يحك في شريك المخطىء والمجنون خلاف؟ فالجواب أنهما لما ضمنا ما أتلفاه كان ذلك مضعفاً لجانب شركتهما بخلاف الحربي لما لم يضمن والسبع لا يأتي فيه ضمان قوّي جانب شركتهما فجرى الخلاف. قوله: (فأحكام القود) إشارة إلى أنه على حذف مضاف وهو جواب المسئلتين إذ معنى المضاف المحذوف نفياً أو إثباتاً الأول في موتهما والثاني في موت أحدهما أي والفرض أن التجاذب على وجه اللعب وأما لو كان لحاجة وسقط أحدهما فهو هدر. قوله: (هذا معنى الإطلاق) أقول: ويدخل في معنى الإطلاق قوله «المكلفين أو الصبيين أو أحدهما».

قوله: (فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب) يظهر ذلك فيما إذا مات أحدهما وفيما

(ص) وإن تصادما أو تجاذبا مطلقاً قصداً فماتا أو أحدهما فالقود.

(ش) يعني أن المكلف أو الصبيين أو أحدهما إذا قصدا التصادم أو التجاذب بحبل أو بغيره بأن جذب كل منهما يد صاحبه فوقعا فماتا معاً أو أحدهما فأحكام القود ثابتة بينهما، وسواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين بصيرين أو ضريرين أو مختلفين وهو مراده بالإطلاق؛ فمن أحكام القود سقوط القصاص إذا ماتا، ومن أحكامه إذا كان أحدهما بالغاً والآخر غير بالغ أن لا قصاص على غير البالغ أو كان أحدهما حراً والآخر رقيقاً فلا يقتل الحر بالعبد، ويحكم أيضاً بأحكام القود فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب دون الآخر.

(ص) وحملاً عليه عكس السفينتين.

(ش) الضمير في «عليه» يرجع للعمد يعني أن المتصادمين أو المتجاذبين إذا جهل حالهما فإنهما يحملان على العمد دون الخطأ بخلاف تصادم السفينتين فإنهما يحملان على عدم العمد عند جهل حالهما ويكون هدراً. والفرق أن السفينتين جريهما بالريح وليس من عملهم بخلاف الفارسين. واعلم أن السفينتين لا وقود فيهما ولو كان تصادمهما قصداً وحينئذ فلا يظهر لحمله على القصد أو على عدمه فائدة إذ في كل الواجب الدية. فإن قلت: الواجب في التصادم قصداً دية عمد وأما خطأ فدية خطأ فافترقا. قلت: كلام المؤلف في بيان ما فيه ضمان الدية وما لا ضمان فيه لا في بيان ما يضمن دية عمد أو خطأ فقوله «عكس الخ» راجع لقوله «فالقود» ولقوله «وحملاً عليه» إذ تصادم السفينتين قصداً لا قود فيه على المعتمد.

(ص) إلاَّ لعجز حقيقي.

(ش) راجع للمتصادمين أي لقوله «وحملاً عليه» أي العمد عند الجهل إلاَّ لعجز حقيقي لا يستطيع له أصحابهما صرفهما عنه فلا ضمان حينئذ وسيأتي إذا تحقق الخطأ ولا

إذا ماتا معاً على ما يأتي توضيحه في قول الشارح «وأما لو أخطأ أحدهما دون الآخر» إلى آخر ما قال الشارح هناك. قوله: (يحملان على العمد دون الخطأ) لا يخفى أن ذلك إنما يظهر في موت أحدهما فقط للقود من الحي. قوله: (فإنهما يحملان على عدم العمد) ليس مراده بالعدم المذكور الخطأ بل العجز فلذا قال ويكون هدراً. قوله: (واعلم أن السفينتين) هذا حل آخر وذلك لأن المعنى عليه عكس السفينتين أي فإن السفينتين يحملان على الخطأ لا على العجز. وقوله «أو على عدمه» أي وهو الخطأ والنقل مساعد للأول. قوله: (دية عمد) أي تكون في ماله وقوله «وأما خطأ فدية خطأ» أي على العاقلة. قوله: (ضمان ما فيه الدية) أي وهو المشار له بقوله «عكس السفينتين» وقوله «وما لا ضمان فيه» أي وهو المشار له بقوله «إلاَّ لعجز حقيقي». قوله: (راجع لقوله فالقود) أي فإذا تصادمت السفينتان عمداً فلا قود وقوله «ولقوله وحملاً عليه» أي وحملاً

يصح رجوعه للسفينتين لفساد المعنى لأنه يصير المعنى عكس السفينتين أي فإنهما يحملان على العجز عند الجهل إلاَّ لعجز حقيقي فإنهما يحملان على القصد وهو فاسد. وقوله: (لا لكخوف غرق أو ظلمة) مخرج من قوله «عكس السفينتين» أي فإنهما يحملان على العجز عند الجهل فلا قصاص عليهما ولا ضمان إلاَّ لكخوف غرق أو ظلمة فالضمان ثابت أي لا إن قدروا على الصرف فلم يصرفوها لخوف غرق أو نهب أو أسر أو حرق حتى تلفتا أو إحداهما وما فيهما من آدمي ومتاع فضمان المال في أموالهم والديات على عواقلهم لقدرتهم على الصرف إذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بهلاك غيرهم. قوله «أو ظلمة» عطف على «غرق» أي خوف الوقوع في ظلمة في البحر فإن كل ما كان منه جنوباً كان مظلماً وما كان شمالاً كان مشرقاً كما إذا خاف الوقوع في الجنوب لظلمته.

(ص) وإلاَّ فدية كل على عاقلة الآخر وفرسه في مال الآخر.

(ش) أي وإن لم يقصد التصادم ولا التجاذب وهذا عام في السفينتين وغيرهما بل كانا مخطئين فدية كل واحد على عاقلة الآخر وقيمة فرسه في مال الآخر، وأما لو أخطأ أحدهما دون الآخر فالقصاص على المتعمد والدية على عاقلة المخطىء. وإن ماتا معاً فقال البساطي: دية المخطىء في مال التعمد ودية المتعمد على عاقلة المخطىء. فإن قلت: المتعمد دمه هدر قلت: إنما يكون هدراً إذا تحقق أن موت المخطىء من فعله وهنا

على القصد عكس السفينتين فإنهما يحملان على الخطأ وقوله «إذ تصادم السفينتين قصداً» تعليل للأول الذي هو قوله «فقوله عكس راجع للقود فقط». قوله: (على المعتمد) ولذلك قال مالك في السفينتين: ولو تعمدوا ضمنوا. ابن يونس في أموالهم. وقيل الديات على عواقلهم وبحث فيه بعضهم بأن هذا ينبغي ما لم يقصدوا هلاك الأنفس وإلاَّ فيقتص منهم فلا يقال يستغنى عن هذا البحث بقول مالك ولو تعمدوا لأنهم قد يقصدون نهب الأموال خاصة انتهى ما قاله الشيخ سالم في تقريره إلى أن قال: والحاصل أن كلاًّ من مسئلتي التصادم والسفينتين على أربعة أقسام: فتارة يتحقق القصد، وتارة يتحقق الجهل، وتارة يتحقق العجز، وتارة يتحقق الخطأ انتهى. قوله: (راجع للمتصادمين الخ) الظاهر أنه راجع لصورتي اصطدام الفارسين والسفينتين وأنه مستثنى مما دل عليه الكلام السابق إلا أن تصادم السفينتين يخالف تصادم غيرهما في الحكم إلاَّ إذا تحقق العجز عن الصرف عن التصادم فإنهما يستويان في أنه لا مال ولا قود في تصادم السفينتين ولا في تصادم غيرهما لكن رده ابن عرفة بما حاصله أن الفارسين يضمنان في جموح فرسيهما لقولها في الديات إن جمحت دابة براكبها فوطئت إنساناً فهو ضامن وبغير ذلك إلا أن يكون إنما يفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه وإن فعل به غيره ما جمح به فذلك على الفاعل. قوله: (وهو فاسد) أقول: قد علمت صحته مما قلنا. قوله: (مخرج من قوله عكس الخ) الظاهر أنه مخرج من قوله «إلاَّ لعجز حقيقي» أي محترزه والتقدير لا لعجز تخييلي كما إذا كان لكخوف غرق أو ظلمة. قوله: (اذليس لهم أن يسلموا أنفسهم بهلاك غيرهم) أي وإنما عد

ليس كذلك إذ يحتمل أن يكون من فعلهما معاً أو من فعل المخطىء وحده أو من فعل المتعمد وحده وفيه بحث إذ هذا يقتضي أنه لا يقتص من المتعمد حيث مات المخطىء وحده وليس كذلك ولذا كان يقرر الشيخ البنوفري فيما إذا ماتا معاً أن دم المخطىء هدر لأن قاتله عمداً قد قتل فهو بمثابة من قتل شخصاً عمداً ثم قتل وأن دم المتعمد فيه الدية على عاقلة المخطىء. وذكر بعض أن مثل ذلك ما إذا تصادم بالغ وصبي عمداً وماتا معاً من أن دية البالغ على عاقلة الصبي ولا دية في الصبي لأن قاتله عمداً قد قتل ولم يذكر الشارح في شروحه ولا في شامله حكم موتهما معاً وكذا لم يذكره (تت). ولا خصوصية للفرس بل ما تلف بسبب التصادم حكمه كالفرس.

(ص) كثمن العبد.

(ش) يعني لو تصادم حر وعبد فماتا فدية الحر في رقبة العبد وقيمة العبد في مال الحر، فإن زادت دية الحر على قيمة العبد لم يضمن السيد الزائد لأنها تعلقت برقبة العبد والرقبة قد زالت، ولو زادت قيمة العبد على دية الحر أخذ السيد الزائد وقد علمت أن جناية العبد حالة لا منجمة وتبع لفظ المدونة في التعبير عن القيمة بالثمن.

(ص) وإن تعدد المباشر ففي الممالأة يقتل الجميع.

(ش) يعني لو تمالأ قوم على قتل شخص فضربه واحد بعد واحد إلى أن مات فإنهم كلهم يقتلون به فقوله «المباشر» فرض مسئلة إذ لا فرق في الممالأة على القتل بين أن تحصل مباشرة من الجميع أو لا تحصل إلاَّ من واحد وهذه مكررة مع قوله «والمتمالؤون» لكن ذكرها ليرتب عليها قوله «وإلاَّ قدم الأقوى» وقوله «وإن تعدد المباشر» أي وتميزت الضربات بدليل قوله.

(ص) وإلاَّ قدم الأقوى.

(ش) أي وإن لم يكن تمالؤ على قتله يحتمل بل يقصد كل واحد القتل بانفراده ولم يتفق مع غيره عليه، ويحتمل أن كل واحد منهم قصد الضرب لا القتل وجرحه كل، ومات

خطأ مع القصد لأنهم متأوّلون كما ذكره في (ك) فهو خطأ حكماً. والحاصل أن الخطأ قسمان: خطأ حقيقة وخطأ حكماً وهذا عام الخ. قوله: **(وإن ماتا معاً)** أي في صورة ما إذا تعمد أحدهما دون الآخر. قوله: **(دية المخطىء في مال المتعمد)** لأن المخطىء مقتول عمداً وإن كان قتله لغيره خطأ ودية المتعمد على عاقلة المخطىء أي لأنه مقتول خطأ وإن كان قتله لغيره تعمداً. قوله: **(فإن قلت الخ)** قد تقدم أن أصحاب السفينتين يحملان عند الجهل على عدم القصد ويكون دم أهل السفينتين هدراً لا قود فيه ولا دية فكان الخطأ المحقق أولى بعدم الضمان. والجواب أن الخطأ المحقق أنه من فعل يترتب بسببه الدية بخلاف حالة الجهل المذكورة فيما تقدم لم يتحقق أنه بسبب فعل يلزم فيه الدية.

ولم يدر من أيها مات والاحتمال الأول لبعض من شرحه والثاني لشارحه تبعاً للتوضيح قدم الأقوى فعلاً على غيره ويتعين للقتل وحده بقسامة ويقتص من غيره ممن جرحه ويعاقب من لم يجرح وهذا واضح إذا تميزت الضربات، وأما إن لم تتميز فإن قتل مكانه قتلوا به وإن لم يقتل مكانه ففيه القسامة أي يقسم في العمد على واحد يعينونه ويقسمون عليه.

(ص) ولا يسقط القتل عند المساواة لزوالها بعتق أو إسلام.

(ش) يعني أن من قتل من هو مثله كعبد قتل عبداً ثم تحرر القاتل بأن أعتقه سيده فإن عتقه لا يسقط عنه القصاص، وكذلك لو قتل كافر كافراً مثله ثم أسلم القاتل فإن إسلامه لا يسقط عنه القصاص لأن المانع إذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له، ومثل القتل الجرح فإذا قطع رجل يد حر مسلم ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص في القطع. وترك المؤلف ذلك للعلم به من قوله «والجرح كالنفس» فالضمير في «زوالها» يرجع للمساواة وما تقدم من قوله «ولا زائد حرية أو إسلام» شرط في القصاص وما هنا بيان لعدم سقوطه بعد توجهه فما هنا مغاير لما مر.

(ص) وضمن وقت الإصابة والموت.

(ش) هذا فيما فيه مال من جناية الخطأ أو العمد الذي لا قصاص فيه وما مر أول الباب في العمد الذي فيه القصاص. والمعنى أنه يعتبر في ضمان الدية وقيمة العبد وقت الإصابة في الجرح ووقت الموت في النفس ولا يراعي وقت السبب فيهما عند ابن

قوله: (ولذا كان يقرر الشيخ البنوفري) شيخ (عج) فإن قلت: القياس عكس ما قاله البنوفري قلت: ما قاله البنوفري ألجأت إليه القواعد وإن كان العقل يقتضي العكس فتدبر. قوله: (ولم يذكر الشارح) في (ك) هذا الكلام مع قوله قبل ولذا كان الخ يفيد أن ما قاله البساطي غير منقول وإلاَّ لما ساغ العدول عنه. قوله: (يعني لو تصادم حر وعبد) أي عمداً أو خطأ وإنما كان في الحر مع العمد الدية لأن للولي استحياءه حيث كان حياً ويخير لبُعد ذلك سيده في فدائه بالدية وإسلامه فلما لم يكن القتل محتماً ومات تعلقت الدية بقيمة رقبة العبد. قوله: (لأنها تعلقت برقبة العبد) أي قيمة رقبة العبد وقوله «والرقبة قد زالت» الواو للتعليل أي وأما لو كانت باقية لتعلقت بالرقبة. قوله: (وقد علمت الخ) أي أن دية الحر في قيمة رقبة العبد حالة لا منجمة. قوله: (فضربه واحد بعد واحد إلى أن مات الخ) أنفذت مقاتله أو مات مغموراً وإن لم يكن كذلك فإنه يقسم على واحد ويقتل. قوله: (قدم الأقوى) أي وهو من مات عن فعله أو أنفذ مقتلاً وإن لم يكن فعله أشد من فعل غيره. وقوله «وهذا واضح الخ» لا يخفى أن موضوع المسئلة أنه مات بخلاف قوله الآتي «وإن تميزت جنايات الخ» فإنه فيمن لم يمت فإذن لا تكرار. قوله: (أي وتميزت الضربات الخ) لا يخفى أن هذا في الاجتماع على القتل من غير تمالؤ إذ مع التمالؤ يقتل

القاسم. وقال أشهب وسحنون: إنه إنما يعتبر وقت السبب. ثم رجع سحنون لموافقة ابن القاسم. فلو رمى شخص عبداً فلم تصل الرمية إليه حتى عتق أو رمى كافراً فلم تصل الرمية إليه حتى أسلم فإنه يضمن عوض جرح حر أو مسلم عند ابن القاسم، وأما عند غيره فيضمن عوض جرح عبد أو كافر فقوله «وضمن الخ» راجع لمفهوم قوله «عند المساواة بزوالها» أي وإن لم يكن هناك مساواة سقط القتل في بعض الصور وهو ما إذا كان القاتل أعلى وما وراء ذلك فالضمان ووقته عند ابن القاسم وقت الإصابة الخ.

(ص) والجرح كالنفس في الفعل والفاعل والمفعول.

(ش) لما أنهى الكلام على الجناية على النفس شرع في الكلام فيما دونها وهو إبانة طرف وكسر وجرح ومنفعة. وعبر عنه المؤلف هنا بالجرح ولعله لكونه هو الغالب وأركانه ثلاثة كالنفس إلاَّ ما استثنى. والمعنى أن الجرح الذي فيه القصاص حكمه حكم النفس في الفعل والفاعل والمفعول ومراده بالفعل الجرح وبالفاعل الجارح وبالمفعول المجروح أي فيعتبر حال الرمي وحال الإصابة فلا بد من مراعاة جميع الأحوال. وبعبارة: الجُرح بالضم بدليل قوله في الفعل لا بالفتح وإلاَّ لزم تشبيه الشيء بنفسه لأن الجرح بالفتح الفعل.

الجميع ولو لم يحصل ضرب من الجميع وقوله «فإن قتل مكانه» أي مات مكانه أي أو أنفذ مقاتله وقوله «قتلوا به» أي وهي المتقدمة في قول المصنف «ويقتل الجميع بواحد» وقوله «وإن لم يقتل مكانه» أي لم ينفذ مقاتله بأن عاش بعد ذلك مدة. **قوله: (ولا يسقط القتل)** على حذف مضاف أي قود القتل وقوله «عند المساواة صفة للقتل» أي الكائن عند المساواة. **قوله: (بزوالها بعتق أو إسلام)** لا يخفى أن مسئلة الإسلام تقيد بما إذا كان للمقتول ولي فإن لم يكن له ولي إلاَّ المسلمون ندب العفو عنه وعدم قتله؛ انظر شرح (عج) أو غيره.

(تنبيه): كما لا يسقط القتل لا يثبت القتل بزوال الزيادة الكائنة عند القتل برق كحر كافر قتل عبداً كافراً ثم فر القاتل لدار الحرب ثم أخذ واسترق فلا يقتل به. **قوله: (وضمن وقت الخ)** لما كان ابن القاسم يعتبر في القصاص الحالين عبر فيما تقدم بالغاية فقال معصوماً للتلف والإصابة ويعتبر في الضمان وقت الإصابة والموت لم يعبر بالغاية وشمل العمد والخطأ. والمعنى إذا سقط القصاص لتغير الحال بين الرمي والإصابة ورجع الحكم للضمان فالمعتبر وقت الإصابة أو بين الجرح والموت فالمعتبر في الضمان الموت وسحنون يعتبر حال الرمي والجرح. **قوله: (فلو رمى شخص الخ)** هذا تمثيل للعمد الذي لا قصاص فيه وسكت عن التمثيل للخطأ ومثاله ظاهر. **قوله: (عند ابن القاسم)** ولعل الفرق بين ما فيه القصاص وبين غيره حيث اعتبرت المساواة حين السبب والمسبب وما بينهما في الأول دون الثاني أن القصاص أمره شديد فغلظ فيه حيث اشترطت فيه المساواة حين السبب والمسبب بخلاف ما لا قصاص فيه فتأمله؛ كذا لبعض شيوخنا. **قوله: (راجع لمفهوم)** أي متعلق بمفهوم قوله «عند المساواة بزوالها». **قوله: (فالضمان)** أي للمال أي فيضمن الجاني المال. **قوله: (وكسر)** عطف على «إبانة». **قوله: (إلاَّ ما**

وقوله «في الفعل» وتقدم في قوله «إن قصد ضرباً» والفاعل في قوله «مكلف غير حربي الخ» والمفعول في قوله «معصوماً للتلف والإصابة بإيمان أو أمان» والمستثنى هو قوله.

(ص) إلاً ناقصاً جرح كاملاً.

(ش) يعني أن العبد أو الكافر إذا قطع يد الحر المسلم فإنه لا قصاص على العبد ولا على الكافر وإن كان يقتص له منهما في النفس، هذا هو المشهور من المذهب وبه قال الفقهاء السبعة وعليه عمل أهل المدينة وتلزم الدية. وقال ابن عبد الحكم: المسلم مخير في القصاص أو الدية وقيل بالقصاص وصحح والاستثناء مستثنى من الفاعل فلو أخره عن المفعول ليسلم من الفصل بين المستثنى والمستثنى منه لكان أولى. وإنما لم يقتص للكامل من الناقص في غير النفس لأن جرحه معه كاليد الشلاء مع الصحيحة.

(ص) وإن تميزت جنايات بلا تمالؤ فمن كل.

(ش) تقدّم أنه إن تمالأ جماعة على قتل رجل فإنه يقتلون به كلهم أما إذا جنوا عليه جنايات متعددة من غير تمالؤ وتميزت جناياتهم فإنه يقتص من كل واحد بقدر ما فعل بالمساحة وهو مراده. بقوله: (كفعله) ولا ينظر لتفاوت الأيدي بالغلظ والرقة بل يقتص من كل واحد بمساحة ما جرح إذا عرف ذلك.

(ص) واقتص من موضحة أوضحت عظم الرأس والجبهة والخدين وإن كإبرة.

(ش) يعني أن من أوضح إنساناً عمداً فإنه يقتص منه ولو كانت كإبرة وسميت بذلك لأنها بينت وأظهرت عظم الرأس والجبهة والخدين. والواو بمعنى «أو» أما الأنف واللحى الأسفل فليسا من الرأس عندنا بل هما عظمان منفردان. قوله «أوضحت» لمبتدأ محذوف

استثنى) متعلق بمحذوف وكأنه يقول وهو مثلها في كل شيء إلاّ ما استثنى. قوله: **(في الفعل)** أي فلا بدَّ أن يصدر الجرح مع قصد كما أنه لا بدَّ في القصاص من قصد الضرب عداوة فينشأ عنه جرح لا للعب أو أدب فلا قصاص فيه. وقوله «والفاعل» أي فلا بدَّ أن يكون مكلفاً غير حربي وقوله «والمفعول» أي فلا بدَّ أن يكون المجروح معصوماً.

قوله: **(فلا بدَّ من مراعاة جميع الأحوال)** الجمع لما فوق الواحد وقوله «وإلاّ لزم تشبيه الشيء بنفسه» المناسب أن يقول وإلاّ لزم اتحاد المشبه مع وجه الشبه مع أنهما متغايران. قوله: **(فإنه لا قصاص الخ)** أي وإن كان يقتص لهما بالنفس كما مر في قوله «وقتل الأدنى بالأعلى» أي ويلزمه للكامل ما فيه. إن كان فيه شيء مقدر متعلق برقبة العبد وذمة الحر الكافر فإن لم يكن فيه شيء مقدر فحكومة إن برىء على شين وإلاّ فلا شيء على الجاني إلاّ الأدب. قوله. **(والاستثناء مستثنى)** أراد بالاستثناء المستثنى. قوله: **(مستثنى من الفاعل)** لا يخفى أن المستثنى منه محذوف متعلق بالفاعل والمعنى والفاعل في جميع الحالات إلاّ الخ. قوله: **(لأن جرحه)** الأولى أن يقول لأن عضوه مع عضوه كاليد الشلاء مع الصحيحة. قوله: **(بلا تمالؤ)** لا مفهوم لذلك بل ولو

أي وهي التي أوضحت ليكون كالتعريف لها لا صفة لموضحة لئلا يتوهم التخصيص. وقوله «أوضحت الخ» هذا عرف فقهي وإلاَّ فالموضحة في اللغة هي التي أوضحت العظم مطلقاً.

(ص) وسابقها من دامية وحارصة شقت الجلد وسمحاق كشطته وباضعة شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه بتعدد وملطاة قربت للعظم.

(ش) يعني أن ما قبل الموضحة من الجراح ستة يقتص منها ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم؛ فالمتعلقة بالجلد الدامية وهي التي تضعف الجلد فيرشح منه الدم من غير أن ينشق الجلد، ثم الحارصة وهي التي تشق الجلد، ثم السمحاق وهي التي تكشط الجلد. والمتعلقة باللحم الباضعة وهي التي تبضع اللحم أي تشقه، ثم المتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم في عدة مواضع، ثم الملطاة وهي التي يبقى بينها وبين العظم ستور رقيقة. وبعبارة: الملطاء بالمد القشرة الرقيقة التي بين عظم الرأس ولحمه وبه سميت الشجة التي تقطع اللحم كله وتبلغ هذه القشرة.

(ص) كضربة السوط.

(ش) يعني أن ضربة السوط يقتص منها، وأما اللطمة فإنه لا قصاص فيها كما يأتي لأن السوط جارح يحصل من الضرب به الجرح بخلاف اللطمة.

(ص) وجراح الجسد وأن منقلة.

(ش) تقدم أنه قال «واقتص من موضحة الخ» وعطف هذا عليه. والمعنى أنه يقتص من باقي جراح الجسد ولو من المنقلة والهاشمة ما لم يعظم الخطر كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ وشبه ذلك فإنه لا قصاص فيه. وإنما خص المنقلة بالذكر لأنه لا يقتص منها في الرأس فنفي ما يتوهم من أن منقلة الجسد كذلك.

تميزت مع التمالؤ فإذا تمالأ رجلان على فقء عيني رجل ففقأ كل واحد عيناً أنه يفقأ من كل واحد مماثلة ما فقأ أي وموضوع ذلك أنه لم يحصل موت، وأما إذا تمالآ على فقء عين واحدة كاليمنى من زيد فإنه يقتص من كل فإن لم يحصل تمالؤ في ذلك فهل يقتص من كل أوله عليهم الدية والظاهر الأوّل. قوله: (أوضحت) أي أظهرت. قوله: (أوضحت عظم الرأس) وحد ذلك منتهى الجمجمة لا ما تحتها لأنه من العنق. قوله: (وإن كإبرة) أي مغرزها كإبرة. قوله: (فليسا من الرأس عندنا) قضيته أن اللحى الأعلى من الرأس وليس كذلك فقول المصنف فيما يأتي «إن كن برأس أو لحى أعلى» أراد باللحى الأعلى الفك الأعلى. قوله: (لا صفة الخ) قال بعض الشيوخ: جعلها صفة أولى من ادعاء حذف المبتدأ والموصول إذ الصفة كما تكون مخصصة تكون كاشفة كما في قوله «إلاَّ لمعي الذي يظن بك الظن» اهـ. إلا أن يقال الأصل فيها التخصيص فلا ينافي أنها تكون كاشفة فيتجه ما قاله فتدبر. قوله: (وسابقها) أي سابق أثرها. وقوله «من دامية

(ص) بالمساحة إن اتحد المحل.

(ش) يعني أنه يقتص بالمساحة ـ بكسر الميم ـ فيقاس الجرح طولاً وعرضاً وعمقاً فقد تكون الجراحة نصف عضو المجني عليه وهي جل عضو الجاني أو كله بشرط أن يكون ذلك في العضو الواحد. وعلى هذا لو عظم عضو المجني عليه حتى كان القدر الذي جرح منه يزيد على العضو المماثل له من الجاني فإنه لا يكمل من غيره بلا خلاف. وقوله: (كطبيب زاد عمداً) تشبيه في القصاص. والمعنى أن الطبيب إذا زاد على القدر المطلوب المأذون فيه تعمداً فإنه يقتص منه بقدر ما زاد على القدر المطلوب بالمساحة، فإن نقص الطبيب عمداً أو خطأ فإنه لا يقتص ثانياً لأنه قد اجتهد. قال اللخمي: إذا قطع الطبيب في الموضع المعتاد فمات لم يكن عليه شيء، وإن زاد على ذلك يسيراً ووقع القطع فيما قارب كان خطأ وإن زاد على ذلك فيما لا يشك فيه أن ذلك عمد كان فيه القصاص، وإن تردد بين الخطأ والعمد كانت مغلظة انتهى. والمراد بالطبيب المباشر للقصاص من الجاني.

(ص) وإلاّ فالعقل.

(ش) أي وإن لم يتحد محل الجناية ومحل القصاص فلا قصاص ويجب العقل على الجاني فلا تقطع الوسطى بالسبابة ونحو ذلك لأن شرط القصاص اتحاد المحل للآية. وبعبارة: أي وإن لم يتعمد الطبيب بل أخطأ أو لم يتحد المحل بل اختلف فإنه يتعين العقل، فإن كان دون الثلث ففي ماله وإن كان الثلث فأعلى فإنه يكون على العاقلة. وقوله: (كذي شلاء عدمت النفع بصحيحة وبالعكس) تشبيه في لزوم العقل دية أو حكومة وعدم القصاص. والمعنى أن الذي يده شلاء عادمة النفع إذا قطع يد شخص صحيح اليد فإن الشلاء لا تقطع بالصحيحة لعدم المماثلة ولو رضي صاحب الصحيحة بذلك، وكذلك لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء لعدم المماثلة. ومفهوم «عدمت النفع» أنها لو كان بها نفع لا يكون الحكم كذلك والحكم أنها كالصحيحة في الجناية لها وعليها وبه صرح المواق وفي كلام (تت) نظر. ثم إن إسناد العدم إلى اليد على طريق التجوّز لأن الذي يعدم النفع صاحبها هذا هو الظاهر.

الخ» أي من أثر دامية وذلك لأن الموضحة وما ذكر بعدها عبارة من الشجات والذي يتصف بالسبقية والتأخر إنما هو الأثر وقول الشارح يعني أن ما قبل الموضحة أي ما قبل أثر الموضحة وقوله «من الجراح» بيان لما قبل أثر الموضحة وقوله «ستة» لا يخفى أنه بين الستة بما ذكره بعد من الشجات التي الجراح السابقة أثرها فقد تسمح وقوله «منه» أي من جلد. قوله: (شقت الجلد) أي كله كذا أفاده (تت) أي فلا ينافي في أنه انشق بعضه ومفاده أنها إذا لم تشق الجلد كله بل بعضه لا قصاص والظاهر الأدب وحرر. قوله: (وملطاة) بهاء في آخرها وبإسقاطها بكسر الميم

(ص) وعين أعمى ولسان أبكم.

(ش) يعني أن الذي عينه سالمة إذا قلع حدقة أعمى فإن السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة بل فيه الاجتهاد، وكذلك إذا جنى من لسانه فصيح على لسان أبكم فإن الفصيح لا يقطع باللسان الأبكم لعدم المماثلة بل فيه الاجتهاد.

(ص) وما بعد الموضحة من منقلة طار فراش العظم من الدواء وآمّة أفضت للدماغ ودامغة خرقت خريطته.

(ش) المنقلة هي التي ينقل منها الطبيب العظام الصغار لتلتئم الجراح وتلك العظام هي التي يقال لها الفراش بفتح الفاء وكسرها. قال الأصمعي: الفراش العظام الرقاق يركب بعضها على بعض في أعلى الخياشيم كقشر البصل يطير عن العظم إذا ضرب انتهى. وهذا لا يتأتى في منقلة الجسد فقوله «من الدواء» «من» تعليلية والمراد بطار نقله. وقال في التنبيه: والمأمومة وهي التي أفضت إلى أم الدماغ اهـ . وأم الدماغ جلدة رقيقة متى انكشفت عنه مات. والمعنى أن المؤلف عطف هذا على ما يتعين فيه العقل وينتفي فيه القصاص لعظم الخطر فالمنقلة الكائنة في الرأس لا قصاص فيها، وأما المنقلة في الجسد فقد مر أنه يقتص منها ويأتي ما في ذلك عند قوله «إلاّ الجائفة والآمة فثلث والموضحة فنصف عشر والمنقلة والهاشمة فعشر ونصفه».

(ص) كلطمة.

(ش) تشبيه في عدم القصاص. الجوهري: اللطمة الضربة على الخدين بباطن الراحة. والمعنى أن اللطمة لا قصاص فيها ولا عقل بل في عمدها الأدب ما لم ينشأ عنها جرح وإلاّ اقتص منه وتصير كما إذا ذهب بها معنى كسمع ونحوه فلا يقتص بالضرب بل إن أمكن ذهاب المعنى بغير فعل وإلاّ فالعقل كما يأتي في قوله «وكذا المجنى عليهما إن

وبالمد والقصر قاله (تت). قوله: (علة مواضع) أي فأخذت فيه يميناً وشمالاً ولم تقرب من العظم. قوله: (وهي التي الخ) أي وهي القشرة التي تكون بينها وبين العظم ستور رقيقة أي فلم تكن ملاصقة للعظم ولا يخالف هذه ما بعدها لأن كونها بين عظم الرأس ولحمه لا ينافي أن يكون بينها وبين العظم ستور رقيقة. قوله: (وبه سميت الشجة) حاصله أن المصنف أراد بالملطاة الشجة ولكن الملطاة ليست في الأصل هي الشجة بل هي القشرة المذكورة. قوله: (وأما اللطمة) حاصل الفقه أن اللطمة وهي الضرب على الخدين بباطن الراحة والعصا لا قصاص فيهما بخلاف السوط. والفرق أن السوط جارح يحصل من الضرب به الجرح بخلافهما. وأشار أبو الحسن للفرق بين السوط واللطمة بأن ضربة السوط لها انضباط بخلاف اللطمة فلا يمكن انضباطها فلا قصاص فيها. ومحل كون اللطمة والعصا لا قود فيهما حيث لم ينشأ عنهما ما فيه القود كجرح اهـ .

لم يأخذ عقلاً» فقوله: «وإلا الخ» راجع لقوله: «أو لكرمية» وقوله: «وإن ذهب والعين قائمة الخ».

(ص) وشفر عين وحاجب ولحية.

(ش) يعني أن شفر العين أي شعر الهدب من فوق ومن أسفل وشعر الحاجب وشعر اللحية لا قصاص فيه وفيه الحكومة إذا لم ينبت، وعمد هذه الأشياء وخطؤها سواء إلاَّ من جهة الأدب فيفترقان ولذا قال (وعمده كالخطأ إلاَّ في الأدب) لأن هذه الأشياء ليست جراحات وإنما ورد القصاص في الجراح، وبعد ذلك ينظر فإن لم ينبت الشعر ففيه حكومة وإن نبت فلا شيء فيه.

(ص) وكأن يعظم الخطر في غيرها كعظم الصدر.

(ش) مشبه بما قبله في وجوب العقل وعدم القصاص يعني أن هذه الجراحات يتعين فيها العقل لعظم الخطر فيها. والخطر ـ بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة ـ الإشراف على الهلاك. والضمير في «غيرها» عائد على المنقلة والمأمومة والدامغة. والمشهور من المذهب أنه إذا ضربه فكسر عظم صدره أو صلبه أو عنقه وما أشبه ذلك أنه لا قصاص فيه وإنما فيه العقل وفي نسخة «وإلاَّ» بأداة الاستثناء.

(ص) وفيها أخاف في رض الأنثيين أن يتلف.

(ش) يعني أن الشخص إذا رض أنثيي شخص أي كسرهما فإنه لا يفعل بالجاني مثل ذلك وإنما فيه العقل كاملاً لما علمت أن هذه من المتالف فيخشى على الجاني أن يهلك فقد أخذنا فيما دون النفس نفساً. وفاعل «أخاف» هو الإمام مالك أو ابن القاسم وهو ما ارتضاه (س) وكلام المؤلف يفيد أن في قطعهما القصاص لأنه ليس من المتالف، وظاهر الرسالة أنه كرضهما ولكن المرتضى الأوَّل.

قوله: (فقد تكون الجراحة الخ) أعلم أن الجبهة محل والرأس محل والعضد محل والذراع محل آخر فلا يتعدى أحدها إلى الآخر، والظاهر أن باطن الكف وظاهره ليسا من جملة الذراع، وأما الأصابع فليست من الذراع قطعاً ولا من الكف واللحى الأعلى والأسفل محلان وكل أنملة محل ولا تقطع الوسطى بالسبابة ولا الثنية بالرباعية. قوله: (فإنه لا يكمل من غيره) وسقط عقله أيضاً فيسقط قصاصاً وعقلاً وهذا في الجرح الذي لم يحصل به إزالة عضو فأما إن حصل به إزالة عضو فلا ينظر للمساحة فيقطع العضو الصغير بالعضو الكبير وعكسه. قوله: (زاد عمداً) أي وأما إذا زاد خطأ فعلى العاقلة. قوله: (لأنه قد اجتهد) لا يخفى أن هذا التعليل لا يناسب العمد ومثله في التوضيح. وقوله «كان خطأ» أي فالدية على العاقلة. قوله: (كانت مغلظة) أي تؤخذ من أربعة أنواع: من بنات المخاض وبنات اللبون والحقاق والجذعات. قوله: (والمراد بالطبيب المباشر للقصاص) أي وليس المراد به المداوي لأن المصنف ينص عليه في باب الشرب في قوله «كطبيب

(ص) وإن ذهب كبصر بجرح اقتص منه فإن حصل أو زاد وإلاَّ فدية ما لم يذهب.

(ش) يعني أن من جرح إنساناً جرحاً فيه القصاص فتسبب عن ذلك الجرح ذهاب كسمع أو بصر المجروح وما أشبه ذلك من المعاني فإنه يفعل بالجاني أي يقتص منه مثل ذلك بعد برء المجني عليه، فإن حصل للجاني مثل ما حصل للمجني عليه أو أكثر من ذلك فلا كلام، وإن لم يحصل للجاني شيء أو حصل البعض فإنه يلزمه دية ما لم يذهب في ماله عند ابن القاسم كلا أو بعضاً. وأما لو ذهبت منفعة من المنافع بسبب شيء لا قصاص فيه فلا قود وإنما عليه الدية إلا أن يمكن ذهاب تلك المنفعة بغير فعل فيقاد منه، فمن ضرب يد رجل فشلت يده ضرب الضارب كما ضرب، فإن شلت يده فلا كلام وإلاَّ فعقلها في ماله. ابن يونس وقال أشهب: هذا إذا كانت الضربة بجرح فيه القود ولو ضربه على رأسه بعصا فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد. ابن عرفة: الأظهر أنه تقييد. قوله «كبصر» الكاف فاعل «ذهب» بمعنى «مثل» فليست تمثيلية ولا تشبيهية ويصح أن يكون

جهل أو قصر». قوله: (لا تقطع بالصحيحة) فيه إشارة إلى أن الباء في قوله «بصحيحة» باقية على بابها، ثم لا يخفى أن هذا الحل غير متبادر من المصنف والمتبادر من المصنف خلافه وذلك أن المتبادر منه أن المعنى كذي شلاء مجني عليها عدمت النفع يؤخذ لها العقل بصحيحة أي من ذي صحيحة ولا يقتص لها من الصحيحة أو بالعكس أي جنت الشلاء عادمة النفع على صحيحة فلا يقتص منها للصحيحة بل عليه العقل. قوله: (وفي كلام تت نظر) أي لأنه قال ومفهومه لو كان فيها نفع فإنه يقتص لصاحب الصحيحة بها إن رضي صاحب الصحيحة اهـ. ووجه النظر أن الرضا لا يشترط والمعتمد ما عليه (تت) من أن الرضا يشترط كما هو المنصوص. قوله: (هذا هو الظاهر) كان مقابل الظاهر أن الإسناد حقيقي. قوله: (يعني أن الخ) أي وكذا لا يقتص من عين أعمى أي حدقة أعمى جنى على صحيحة ولا من لسان أبكم جنى على ناطق وإنما على كل دية ما جنى. قوله: (منقلة) بكسر القاف المشددة وحكي فتحها وبفتح اللام. قوله: (من الدواء) هذه الزيادة ليست في المدونة ولذلك كان الصواب إسقاطها لأن النقل كما يكون من الدواء يكون من الضربة نفسها كما قرره بعض الشيوخ. قوله: (أفضت للدماغ) أي إلى أم الدماغ كما نبين ذلك قريباً. قوله: (ودامغة) قال ابن عبد السلام: الأظهر أنهما مترادفان أو كالمترادفين اهـ. أي الآمة والدامغة. (أقول): ولأجل ذلك لم يتعرض شارحنا للحل على قول المصنف «ودامغة». قوله: (وتلك العظام الخ) هذا يدل على أن إضافة فراش إلى العظم للبيان والفراش جمع فراشة فلذلك قال الشارح الفراش العظام فقد فسره بالجمع ومنه تعلم تفسير المفرد. قوله: (في أعلى الخياشيم) هذا ينافي ما هو الموضوع أن المنقلة في الرأس إلاَّ أن يراد بالرأس ما فوق الرقبة. وقوله «كقشر البصل يطير عن العظم إذا ضرب» أي العظم لا يخفى أن هذا ينافي قوله سابقاً المنقلة التي ينقل منها أي هي الشجة التي ينقل من أجلها الطبيب العظام الصغار الخ. قوله: (والمراد بطار نقله) أي فالمراد بالطيران المفاد من طار نقله أي ليس المراد من الطيران المفاد من طار حقيقته بل المراد به نقله أي نقل الطبيب له أو أن المراد بنقله انتقاله.

الفاعل محذوفاً أي وإن ذهب ذاهب. وقوله «بجرح» أي فيه القصاص. وقوله «اقتص منه» أي من الجارح الذي تضمنه بجرح أي اقتص من الجارح نظير تلك الجناية. وقوله «فإن حصل أو زاد» ضمير حصل عائد على الذاهب على تقدير مضاف وضمير «زاد» عائد عليه من غير تقدير لأنه بالنسبة إلى الجاني أي فإن حصل مثل الذاهب من المجني عليه أو زاد الذاهب من الجاني فلا كلام. وقوله «وإلاّ» راجع لقوله «إن حصل» لا لقوله «زاد» وقوله «فدية ما لم يذهب» أي نظير أو مقابل أو مماثل ما لم يذهب ولا بد من هذا ونظيره ومماثله هو ما قام بالمجني عليه لا ما قام بالجاني فإن الذي لم يذهب هو القائم بالجاني ونظيره ومقابله هو القائم بالمجني عليه.

(ص) وإن ذهب والعين قائمة فإن أستطيع كذلك وإلاّ فالعقل.

(ش) يعني أن من ضرب إنساناً فذهب نور بصره والعين قائمة مكانها لم تخسف فإنه يفعل بالجاني مثل ذلك، فإن حصل له ذلك أو زاد فلا كلام، وإن لم يستطع أن يفعل به مثل ذلك فإنه يتعين العقل. وبعبارة: أي وإن ذهب البصر بضربة فإن أستطيع ذهاب البصر بحيلة من الحيل فعل ذلك ولا يحتاج إلى أن يضربه ضربة مثل ما ضرب لأن الضربة لا يقتص منها، وإنما يقتص من الجرح فالمسئلة السابقة ذهب بشيء فيه القصاص وهذه ذهب بشيء لا قصاص فيه.

(ص) كأن شلت يده بضربة.

(ش) التشبيه في وجوب القصاص مع الإمكان وإلاّ فالعقل. والمعنى أن من ضرب يد شخص أو رجله عمداً فبسبب تلك الضربة شلت يد المضروب فإنه يفعل بالضارب مثل ذلك، فإن شلت يد الضارب وإلاّ فالعقل في ماله دون العاقلة. وقيد أشهب هذا بما إذا كانت الضربة بجرح فيه القود، وأما إن ضربه على رأسه فشلت يده فلا قود فيه وعليه دية

قوله: (أفضت إلى أم الدماغ) أي ولو بمدخل إبرة أي ولم تخرق خريطته. قوله: (وأم الدماغ جلدة رقيقة) هذا التفسير لا يقتضي أن الدامغة لا يتصور معها الحياة لإمكان الخرق مع الالتئام فالموت إنما نشأ من الكشف مع عدم الالتئام لا عن مجرد الخرق قرره بعض الشيوخ. قوله: (ويصير كما إذا ذهب معنى كسمع الخ) أي فلا يلطم الجاني بل يجرح. قوله: (وشفر عين) فيه شيء وذلك لأن الشفر هو منبت الهدب فالأولى أن يقول وهدب عين. قوله: (أي شعر الهدب) الإضافة للبيان أي شعر هو الهدب وقوله «وشعر الحاجب» الإضافة حقيقية وذلك لأن الحاجبين العظمان فوق العينين بالشعر واللحم؛ قاله ابن فارس. وقوله «بالشعر» يحتمل مع الشعر واللحم فيكون الحاجب المجموع ويحتمل الملتبس بالشعر واللحم فيكون قاصراً على العظم الملتبس بذلك؛ فعلى الأول فإضافة شعر من إضافة الجزء للكل وهو الظاهر، وعلى الثاني فمن إضافة للملابس لملابسه. قوله: (وشعر اللحية) الإضافة للبيان وذلك لأن اللحية الشعر النازل على الذقن. قوله: (وعمده كالخطأ إلاّ في الأدب) أي للمتعمد والمراد عمد ما لا قصاص فيه

اليد، ولا ينتظر هنا لكونه يستطاع فعل الشلل بدون الضرب أم لا، ولعل الفرق بينه وبين ما قبله تدور الشلل عن الضرب بخلاف ذهاب البصر.

(ص) وإن قطعت يد قاطع بسماوي أو سرقة أو قصاص لغيره فلا شيء للمجني عليه.

(ش) يعني أن من قطع يد شخص عمداً ثم إن يد القاطع ذهبت بأمر سماوي أو بسبب سرقة أي سرق القاطع فقطعت يده أو ذهبت يد القاطع بسبب قصاص لغير المجني عليه بأن قطع يد آخر فاقتص له منه فإنه لا شيء للمجني عليه على الجاني لأن حقه إنما تعلق بالعضو المخصوص فلما تعذر بطل حق المجني عليه، ومثل ذلك ما إذا مات القاتل فإن المقتول لا شيء له.

(ص) وإن قطع أقطع الكف من المرفق فللمجني عليه القصاص أو الدية.

(ش) يعني أن الذي يده اليمنى مقطوعة من الكف إذا قطع يد رجل من المرفق فإن الذي قطعت يده من المرفق بالخيار إن شاء قطع الناقصة ولا شيء له وإن شاء أخذ دية يمينه. وإنما كان مخيراً لأن الجاني جنى وهو ناقص ذلك العضو ولا جائز أن ينتقل إلى عضو غيره ولا أن يتعين القصاص لأنه أقل من حقه ولا أن يتعين الدية لأنه جنى عمداً على المعصم والخيار جابر له، وهذا لا يخالف ما يأتي من أنه لا يجوز لمن قطع من المرفق أن يرضى بقطع يد الجاني من الكوع لأنه في هذه وجد من الجاني مماثل ما جنى عليه وفيما نحن فيه إنما للجاني مماثل بعض ما جنى عليه وقد قال تعالى ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥] أي أنه يفعل بالجاني مثل ما جنى عليه ولا يجوز له الرضا بدونه لأنه حق لله تعالى لا له، ولا شك أن هذا مع الإمكان وأما مع عدمه فهو حق للمجني عليه لا لله تعالى وقوله «من المرفق» متعلق بقطع.

ومفهومه أن ما فيه القصاص لا أدب فيه وليس كذلك بل الذي فيه القصاص فيه الأدب ووجهه الردع والزجر لتناهي الناس خلافاً لما استظهره ابن رشد من عدم الأدب. قوله: (مشبه بما قبله) أي الذي هو قوله «لعظم الصدر» أي أو تمثيل لما قبله. وقوله «في وجوب العقل الخ» أي وفيه حكومة إن برىء على شين؛ كذا في بعض الشراح وفي بعض آخر أن فيه الدية. قوله: (والدامغة) عطفه على المأمومة مرادف. قوله: (والمشهور من المذهب الخ) ومقابله ما لابن عبد الحكم من أنه يقتص من كل جرح وإن كان متلفاً إلاَّ ما خصه الحديث من الجائفة والمأمومة. قوله: (رض الأنثيين) أي أو أحدهما وقوله «وهو ما ارتضاه س» أي فاعل أخاف هو ابن القاسم لأنه الذي في التهذيب لا مالك. وقوله «يفيد أن في قطعهما» أي ومثل قطعهما جرحهما. قوله: (بجرح الخ) أي كما لو أوضحه فذهب مع الموضحة معنى من هذه المعاني أو أكثر كأن ذهب سمعه فقط أو هو وعقله. قوله: (أو أكثر الخ) ولم يعتبروا الزائد لأن الظالم أحق أن يحمل عليه. قوله: (في ماله) عند ابن القاسم ومقابله ما لأشهب من أنه على عاقلته. وقوله «فمن ضرب الخ» هذا مثال

(ص) كمقطوع الحشفة.

(ش) التشبيه تام والمعنى أن الذي ذكره مقطوع الحشفة إذا قطع ذكر رجل من أصله فإن الذي قطع ذكره الكامل يخير بين أن يقطع قصبة الذكر أو يأخذ دية ذكره والخيار لأجل عدم المماثلة.

(ص) وتقطع اليد الناقصة إصبعاً بالكاملة بلا غرم وخير إن نقصت أكثر فيه وفي الدية.

(ش) يعني أن الذي يده ناقصة أصبعاً بسبب جناية أو غيرها إذا قطع يداً كاملة لرجل أو امرأة فإن يده الناقصة تقطع بالكاملة بلا غرامة لصاحب الكاملة على الجاني صاحب الناقصة بسبب أصبعه، فإن نقصت يد الجاني أكثر واختار المجني عليه القود فقد رضي بترك بعض حقه وأما إذا كانت يد المجني عليه ناقصة أكثر من أصبع فإن المجني عليه يخير بين أن يقتص أو يأخذ الدية أي دية يده كاملة أي دية يد المجني عليه لا دية يد الجاني.

(ص) وإن نقصت يد المجني عليه فالقود ولو إبهاماً.

(ش) يعني لو كانت يد المجني عليه هي الناقصة إصبعاً ولو إبهاماً فإنه يستحق

لقول المصنف «وإن ذهب» وليس مثالاً لقول هذا الشارح «وأما لو ذهب الخ» والأحسن تأخير هذا لأنه يرجع لقوله بعد «كأن شلت يده بضربة». **قوله: (ولو ضربه على رأسه)** لا يخفى أن ظاهره أن الضرب على الرأس لا يتأتى فيه جرح فيه القود وظاهر أنه ليس كذلك وقوله «الأظهر أنه تقييد» أي أن قول أشهب تقييد لا خلاف وقوله «فليست تمثيلية الخ» أي لأن الكاف التمثيلية والتشبيهية حرف. وقوله «عائد عليه من غير تقييد» لا يخفى أنه لا بد من ملاحظة الاستخدام لأن المحدث عنه زيادة الذاهب من المجني عليه مع أن المراد زيادة الذاهب من الجاني. **قوله: (راجع لقوله إن حصل الخ)** أي وإن لم يحصل المثل. **قوله: (أو مقابل الخ)** لا يخفى أنه بتقدير ذلك المضاف لا يشكل ما إذا كان الجاني غير مماثل للمجني عليه كامرأة جنت على رجل وفعل بها ذلك الفعل ولم يذهب منها شيء فإن الذي يؤخذ منها دية الرجل أي على حسب دية المجني عليه وذلك لأن دية عينها على نصف ديتها وعين الرجل على نصف ديته. وانظر لو ذهب منه ما ذهب من المجني عليه كما لو ذهب من الجاني سمعه وقد كان ذهب من المجني عليه بصره والظاهر أنه لا شيء فيه ويؤخذ منه دية البصر.

قوله: (هو القائم بالمجني عليه) أي ما كان قائماً قبل الجناية عليه وإلاَّ فهو الآن ذاهب. **قوله: (وإن ذهب)** أي البصر مثلاً المفهوم من كبصر بفعل ما لا قصاص فيه كلطمة فاذهب بها بصره وقول الشارح «فإنه يفعل بالجاني مثل ذلك» يقتضي أنه يفعل بالجاني مثل ما فعل من كونه يلطمه وليس كذلك فالأحسن العبارة الآتية التي معناها فإن أستطيع إذهاب البصر بغير الضربة أو اللطمة لا أننا نضر به أو نلطمه فقد جيء لعثمان رضي الله عنه برجل لطم رجلاً آخر وأصابه شيء

القصاص على الجاني فتقطع يده الكاملة في يده الناقصة ولا غرامة عليه لصاحب الكاملة وهو الجاني فقوله «وإن نقصت» أي إصبعاً بدليل قوله «ولو إبهاماً».

(ص) لا أكثر.

(ش) يعني أن اليد المجني عليها إذا نقصت أكثر من أصبع بأن نقصت أصبعين أو أكثر فلصاحبها دية ما فيها من باقي الأصابع ولا شيء في الكف حيث كان فيها أكثر من أصبع، وإن كان فيها واحدة فديتها وحكومة في الكف؛ قاله المواق. فإن لم يكن له إلاَّ الكف فليس للمجني عليه إلاَّ الحكومة إن شاء وإن شاء قطع. وبعبارة: «لا أكثر» أي كإصبعين أو ثلاثة لأن الكثرة إنما تستعمل في الكامل لأن الأفراد هنا أصابع فلا يعارض مفهوم المدونة فإن قلت: تقدم في يد الجاني إذا كانت ناقصة أكثر من المجني عليه يخير وهنا اتفق على تعين العقل فما الفرق؟ قلت: لأن يد الجاني إذا كانت ناقصة أكثر واختار المجني عليه القود فقد رضي بترك بعض حقه، وأما إذا كانت يد المجني عليه ناقصة أكثر من أصبع لو اقتص من الجاني الكاملة لأخذ زائداً على حقه.

(ص) ولا يجوز بكوع لذي مرفق وإن رضيا.

(ش) يعني أن من قطع يد شخص من المرفق ثم تراضيا على أن يقطع المجني عليه يد الجاني من الكوع فإنه لا يجوز القصاص لأنه مخالف لقوله تعالى ﴿والجروح قصاص﴾

فأذهب بصره وعينه قائمة فأراد أن يقتص له منه فأعيا ذلك عليه وعلى الناس حتى أتى عليّ رضي الله عنه فأمر بالمصيب فجعل على عينه كرسفاً ثم استقبل به عين الشمس وأدنيت من عينه مرآة فالتمس بصره وعينه قائمة، وقيل أمر بمرآة فأحميت ثم أدنيت من عينه فسالت نقطتها التي يجب فيها القصاص مع العمد وبقيت العين قائمة. قوله: (فإنه يتعين العقل) أي لأنه بمنزلة ما سقط فيه القصاص لعدم إمكانه ويكون في ماله لا على عاقلته. قوله: (فالمسئلة السابقة ذهب بشيء الخ) رده محشي (تت) بأن الظاهر أن ما ذكره المؤلف تبعاً للمدونة خاص بالبصر لما جاء في ذلك عن عثمان وغيره لأن غيره من المنافع لا يستطاع فيه ذلك ولو أمكن لقيل فيه كذلك سواء كان الضرب يقتص منه أم لا في محل المنفعة أم لا على ما يظهر من كلامهم والله أعلم. قوله: (كأن شلت) بفتح المعجمة وضمها خطأ أو قليل أو لغة رديئة قاله القسطلاني. قوله: (والمعنى أن من ضرب يد شخص الخ) لا يخفى أن هذا المعنى قد حل به للشارح قول المصنف فيما تقدم «وإن ذهب كبصر الخ» فيلزم عليه أنه لا حاجة لقول المصنف «كأن شلت يده» فالأحسن للشارح أن لا يمثل به فيما تقدم لقول المصنف «وإن ذهب كبصر بجرح» بل يمثل بمثال آخر، وعلى هذا فيكون قول الشارح التشبيه في وجوب القصاص مع الإمكان أي بأن كان الشلل بجرح ونحوه مما يقتص منه. وقوله «وإلاَّ فالعقل» أي وإلاَّ يمكن بأن كان الشلل بدون جرح. قوله: (ولا ينظر هنا الخ) أي بخلاف ما قبله فإنه إن أستطيع إذهاب نظير ما ذهب بغير الضرب فعل ولا يرجع للعقل إلاَّ إذا لم يمكن بخلاف الشلل. قوله: (فإنه لا شيء للمجني عليه) أي فلا قصاص ولا دية. قوله: (من المرفق) احترز به من جناية إلاَّ قطع عليه من الكوع فالعقل فقط لعدم اتحاد محل القصاص.

[المائدة: ٤٥] إذ المماثلة في المحل شرط كما لا يجوز أن يقطع رجله في يده مثلاً. وفاعل «يجوز» القصاص لأنه تقدم والباء معنى «من» التي لابتداء الغاية أي ولا يجوز القصاص من كوع أي مبتدأ من كوع لذي مرفق أي لذي مرفق مقطوع أي لا يجوز لذي مرفق مقطوع القصاص من كوع. وظاهر كلام الشارح و(تت) أن فاعل يجوز الرضا وفيه نظر لأن الفاعل لا يحذف إلاّ في مواضع ليس هذا منها. وكلام المؤلف موافق للنقل وبحث ابن عرفة ضعيف. والواو في «وإن رضيا» للحال وإذا وقع ونزل يجزىء ولا يعاد كما استظهره بعض.

(ص) وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر.

(ش) يعني أن صاحب العين السليمة إبصاراً إذا قلع عيناً ضعيفة الإبصار خلقة أو من كبر لشخص فإن السليمة تؤخذ بالضعيفة كما يقتص للمريض من الصحيح وخلقة منصوب بنزع الخافض أي الضعيفة من أصل خلقتها.

(ص) ولجدري أو لكرمية فالقودان تعمده.

(ش) يعني أن العين السالمة تؤخذ بالعين الضعيفة من جدري أو من رمية وسواء أخذ لعينه بسبب الرمية عقلاً أم لا. هذا إذا تعمد الجناية فإن لم يتعمدها فيؤخذ من الجاني بحساب ما بقي من نورها بأن يقال ما بقي من الرمية فيقال النصف مثلاً فعليه نصف الدية وعلى هذا القياس وإليه الإشارة. بقوله: (وإلاّ فبحسابه) أي حيث أخذ عقلاً وإلاّ فالدية كاملة كما يأتي في قوله «وكذا المجني عليها أن لم يأخذ عقلاً» فقوله «وإلا الخ» راجع لقوله «أو لكرمية» وقوله «فالقود الخ» راجع للجدري والرمية ولا يصح أن يكون معطوفاً على ما قبله وهو قوله «وتؤخذ العين السليمة الخ» لفهم القود منه. وبعبارة: ولا

قوله: (وتقطيع اليد) أي أو الرجل وقوله «إصبعاً» أي أو وبعض آخر وقوله «إن نقصت» أي يد الجاني أي أو رجله وقوله «خير» أي وليس له أن يقتص ويأخذ أرش الناقص. **قوله: (وإن نقصت يد المجني عليه)** أو رجله إصبعاً أي وبعض آخر بأمر من الله أو بجناية. **قوله: (ولو إبهاماً)** فيه رد على من يقول في الإصبع إذا كانت إبهاماً العقل. **قوله: (وإن شاء قطع)** لا يخفى أنه لا يمكن قطع السالمة بالكف ولك أن تقول يفرض فيما إذا كان الجاني ليس له إلاّ الكف أيضاً لكنه يصير مخالفاً لموضوع المسئلة من أن الجاني سالم الأصابع. **قوله: (لا أكثر)** ما لم يكن النقص بسبب جناية الجاني الآن عمداً قبل ذلك خطأ وأخذ لها منه عقلاً فيقاد لها من الكامل لاتهامه على أنه إنما جنى الآن عليها عمداً لما غرمه قبل من الخطأ. **قوله: (إنما تستعمل في الكامل)** أي في الأصبع الكامل وقوله «لأن الأفراد الخ» أي لأن الأفراد التي يتعلق بها الكثرة هنا أصابع أي لا أجزاء وهو علة لمحذوف والتقدير وقلنا هنا أي كأصبعين معللين بتلك العلة لأن الأفراد هنا أصابع. **قوله: (فلا يعارض مفهوم المدونة)** أي من أن الأصبع وبعض الأصبع كالأصبع.

حاجة لقوله «فالقود» مع قوله «وتؤخذ العين الخ» ولا لقوله «إن تعمده» لأن الكلام فيه ولا لقوله «وإلاَّ فبحسابه» مع قوله فيما يأتي «وكذا المجني عليها إن لم يأخذ عقلاً» مع إخلال ما هنا بالشرط الآتي.

(ص) وإن فقأ سالم عين أعور فله القود أو أخذ دية كاملة من ماله.

(ش) يعني أن سالم العينين إذا فقأ عين أعور عمداً وهو الذي ذهب بصر إحدى عينيه بجناية أو غيرها فإن الخيار للمجني عليه إن شاء اقتص من الجاني مماثلته وإن شاء ترك القصاص وأخذ دية عينه وهي ألف دينار على أهل الذهب فقوله «سالم» أي سالم العين المماثلة لعين الأعور كانت الأخرى سليمة أم لا فيصدق بما إذا كان سالم العينين أو سالم المماثلة فقط وليس المراد أنه سالم العينين.

(ص) وإن فقأ أعور من سالم مماثلته فله القصاص أو دية ما ترك وغيرها فنصف دية فقط في ماله.

(ش) يعني أن الأعور إذا فقأ من سالم العينين العين التي تماثل عينه فلسالم العينين أن يقتص من الأعور أو يأخذ دية ما ترك وهي عين الأعور ألف دينار على أهل الذهب. وإنما جعل التخيير هنا لعدم المساواة لأن عين الأعور فيها الدية كاملة بخلاف عين غير الأعور ففيها نصف الدية فقط. وإن فقأ الأعور من سالم العينين العين التي لا تماثل عينه فإنه يلزمه نصف الدية فقط وليس له القصاص لتعذر المحل.

(ص) وإن فقأ عيني السالم فالقود ونصف الدية.

(ش) يعني أن الأعور إذا فقأ عيني السالم عمداً فإنه يلزمه القود في العين المماثلة لعينه ويلزمه أيضاً نصف الدية في العين التي ليس له مثلها، وسواء فقأ العين التي ليس له مثلها أوّلاً أم لا على المشهور وهناك تفصيل.

(تنبيه): هل الأصبع الزائدة القوية أو الأصبعان أو أكثر كذلك هل يعطى حكم الأصلية في أن نقص الواحد غير مؤثر ونقص الأكثر يوجب التخيير في الأولى وعدم القصاص في يد المجني عليه في الثانية وأنه يلحق النادر بالغالب وهو ظاهر إطلاقهم أو إنما يعتبر نقص الأصبع أو الأكثر من الأصول؟ قوله: (وأما إذا كانت الخ) لا يرد على التعليل ما مر من أن الظالم أحق بالحمل عليه لأنه في ذهاب معنى أكثر مما ذهب من المجني عليه من المعنى. قوله: (وإن رضيا) لأن المساواة في القصاص حق لله مع الإمكان وأما عدم الإمكان فهو حق لآدمي فيجوز الرضا بالنقص كما تقدم في قوله «وإن قطع أقطع الكف من المرفق فللمجني عليه القصاص أو الدية» وكذا أصل القصاص حق لآدمي أيضاً. قوله: (وبحث ابن عرفة ضعيف) اعلم أن ابن عرفة بحث فقال: الإجماع على وجوب ارتكاب أخف ضرر بدفع ما هو أضر منه من نوعه وضرر القطع من الكوع أخف منه من المرفق ضرورة. وقد قال ابن رشد في أجوبته: إذا لزم أحد الضررين وجب ارتكاب أخفهما وفيه نظر كما قال ابن غازي لأنه إنما يرتكب أخف الضررين إذا لم ينه الشارع عن

(ص) وإن قلعت سن فثبتت فالقود وفي الخطأ كدية الخطأ.

(ش) يعني أن من قلع سناً لشخص كبير أي أثغر عمداً فردها فثبتت فإنه يلزمه القود لأن المقصود أن يتألم الجاني بمثل ما فعل وخطأ فإنه يأخذ فيها العقل وهو خمس من الإبل لأن حكمها حينئذ كدية الخطأ في غيرها مما له عقل مسمى كموضحه ونحوها يؤخذ عقلها ثم تعود كما كانت قبل فلا يسقط العقل اتفاقاً حكاه اللخمي. وإن أخذ الدية فردت وثبتت لم يردّ إلاّ الآخذ شيئاً فقوله «وإن قلعت سن» أي لكبير ويأتي أيضاً وسن مضطربة جداً. وإن ثبتت قبل أخذ عقلها أخذه وعليه فهو مع قوله «وفي الخطأ كدية الخطأ تكرار». والمراد بالكبير من أثغر بدليل ما يأتي في قوله «وسن لصغير لم يثغر» ويأتي حكم الصغير في قوله «واستؤني بالصغيرة» وسن الصغير للإياس كالقود وإلاّ انتظر سنة ويأتي أن حقه أن يقول للإياس أو مضى سنة كالقود.

(ص) والاستيفاء للعاصب كالولاء.

(ش) يعني أن الاستيفاء في النفس للعاصب الذكر فلا يدخل الزوج والأخ للأم وترتيب العاصب هنا كترتيبه في باب ميراث الولاء فيختص بالذكور الأقرب فالأقرب إلا أن التشبيه لما اقتضى أن الإخوة وبنيهم مقدمون على الجد استثنى الإخوة. بقوله: (إلاّ الجد والإخوة فسيان) في القتل والعفو وباستثنائهم يعلم سقوط بنيهم مع الجد لأنهم لا

أخفهما وهنا نهى عنه لأن الله تعالى قال ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥]. قوله: (خلقة) أي من أصل خلقتها أي كالذي يولد أعشى وليس المراد به أن العارض قديم كما قال البساطي. قوله: (فالقود إن تعمده) لا حاجة لقيد التعمد مع قوله «فالقود» ولكن أتى به للاستثناء. والحاصل أن الجناية الثانية إذا كانت عمداً فيجب القصاص على السالم العين سواء كانت الأولى التي أضعفتها عمداً أو خطأ، أخذ لها عقلاً أم لا، أذهبت كل المنفعة أم لا، كذا قيل ولكن الحق الذي يدل عليه النقل أن العين الناقصة يسيراً كان ذلك بأمر سماوي أو بجناية ثم تصاب عمداً فالقود وإن كان كثيراً فالعقل ولا قود. والحاصل أن المصنف يقيد بالنقص اليسير الذي معه الإبصار. قوله: (أو من رمية) أقول: وسكت عما أدخلت الكاف ونقول هو الضربة.

قوله: (أي حيث أخذ لها عقلاً) أي حقيقة وهو ظاهر أو غير حقيقة بأن تركه باختياره وقوله «وإلاّ فالدية كاملة» أي بأن لم يأخذه لا حقيقة ولا حكماً أي انتفى الأخذ الحقيقي والحكمي وسيأتي إن شاء الله تعالى تفصيل ذلك. وقوله «ولا يصح أن يكون معطوفاً» في العبارة تسامح والمراد ولا يصح أن يكون راجعاً لقوله «وتؤخذ الخ» والأولى أن يقول ولا يصح أن يكون راجعاً لقوله «خلقة» أو من كبر بل مرتبط بمحذوف. والمعنى وأما إذا كان الضعف لجدري أو لكرمية فالقود الخ. وقوله «وبعبارة» صاحب هذه العبارة ينظر لظاهر كلام المصنف غير ناظر للمحذوف الذي قدرناه وقوله «مع قوله» أي مع مفهومه وهو ما إذا أخذ عقلاً وذلك لأن المعنى وأما إذا أخذ

كلام لهم مع آبائهم وهو بمنزلة آبائهم فلا كلام لهم معه. وإنما لم يقل كالإرث لأن المراد بالجد في باب الإرث الجد وإن علا وفي باب الولاء الجد دنية، فإن لم يكن للمقتول عصبة أصلاً فإن الإمام يقتص له وليس له العفو إلا أن يكون القاتل والمقتول كافرين ثم يسلم القاتل.

(ص) ويحلف الثلث وهل إلا في العمد فكأخ تأويلان.

(ش) يعني أن الجد يحلف ثلث أيمان القسامة حيث كان يرث الثلث. وهل يحلف الجد ثلث الأيمان حيث كان يرثه بأن كان معه أكثر من أخ في العمد والخطأ كما تأول ابن رشد قول المدونة وإن كانوا عشرة إخوة وجداً يحلف الجد ثلث الأيمان انتهى. لأن العمد قد يؤول إلى المال. وتأوّل بعض شيوخ عبد الحق بصقلية على أن محل ذلك في الخطأ فقط، وأما في العمد فإنه كأخ واحد فتقسم الأيمان على عددهم فيحلف ما نابه فيحلف خمسة أيمان في مثالها لأن ما ينوبه منها أربعة أيمان وبعض يمين فتكمل.

(ص) وانتظر غائب لم تبعد غيبته.

(ش) يعني أن أولياء الدم إذا كانوا في درجة واحدة فغاب أحدهم غيبة قريبة بحيث تصل إليه الأخبار فإنه ينتظر إلى قدومه ليعفو أو يقتل، وأما إن بعدت غيبته فإنه لا ينتظر ولمن حضر أن يقتل فانتظار الغائب حيث أراد الحاضر القتل، وأما لو أراد العفو فلا ينتظر

عقلاً فبحسابه. وقوله «مع إخلال ما هنا بالشرط الآتي» أي المفهوم مما سيأتي وهو قوله «حيث أخذ عقلاً». قوله: **(فله القود)** أي للأعور باعتبار ما كان وإلاً فهو الآن غير أعور. قوله: **(أي سالم العين المماثلة)** هذا مناف لصدر حله لأنه قال فيه فللسالم العينين ويجاب بتقدير مثلاً في الأول. قوله: **(فالقود ونصف الدية)** ولم يخير في المماثلة هنا كما خير فيما إذا فقأها وحدها لئلا يلزم أخذه في العينين دية ونصف دية وهو خلاف ما قرره الشارع ﷺ. قوله: **(وهناك تفصيل)** أي الذي هو مقابل للمشهور فإنه يوافق ما ذكر إذا فقأهما معاً أو بدأ بالتي ليس له مثلها، وأما إذا بدأ بالتي له مثلها فإن عليه القصاص والدية ألفا دينار لأنه لما فعل بالتي له مثلها وجب القصاص وصار أعور وجب أن تكون الدية كاملة. قوله: **(ويأتي أيضاً وسن مضطربة جداً)** أي في قلعها الحكومة أي ففيه إشارة إلى أن المراد بالسن في المصنف التي لم تكن مضطربة جداً، وأما إذا كان الاضطراب يسيراً ففيها العقل. والحاصل أن هذا الكلام في إزالة المضطربة وسيأتي ما إذا وجد الاضطراب فيها. وقوله «وإن ثبتت» أي ويأتي أن المصنف يقول «وإن ثبتت الخ». وقوله «بدليل ما يأتي في قوله واستؤني بالصغير الخ» أي من جهة أخذ الدية وقوله «كالقود» أي فإنه يؤخر للإياس وقوله «وإلاً انتظر» أي وإن لم يحصل إياس وقوله «ويأتي أيضاً أن حقه الخ» أي لكونه أوضح. قوله: **(والاستيفاء للعاصب)** أي الذكر إن وجد وإلاً فعاصب الولاء إن وجد وإلاً فالإمام. قوله: **(كالولاء)** حقه أن يحيل على النكاح إذ فيه ذكر ترتيبهم ولكن قال بعضهم إنما شبه الاستيفاء بالولاء دون النكاح لاشتراكهما في كون التسلط لكل منهما بعد الموت.

وسقط القتل وللغائب نصيبه من الدية كما يأتي وسقط إن عفا رجل كالباقي، ومهما أسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد.

(ص) ومغمى ومبرسم.

(ش) أي وكذلك إذا كان أحد الأولياء مغمى عليه فإنه ينتظر إذا أراد الحاضر أن يقتل لأن زوال الإغماء قريب، وكذلك ينتظر زوال البرسام لأن المبرسم إما أن يموت عاجلاً أو يعيش عاجلاً. والبرسام ورم في الرأس يثقل منه الدماغ. وإنما انتظر ما ذكر لاحتمال أن يعفو، وأما لو أراد الحاضر العفو فلا ينتظر ذو العذر ويسقط القتل.

(ص) لا مطبق وصغير لم يتوقف الثبوت عليه.

(ش) يعني لو كان أحد الأولياء مجنوناً مطبقاً فإنه لا ينتظر إفاقته، وأما إن كان يجن أحياناً ويفيق أحياناً فإنه ينتظر إفاقته. وكذلك لا ينتظر بلوغ الصغير من الأولياء حيث لم يتوقف الثبوت عليه بأن يكون من العصبة اثنان أبعد منه أو واحد ويستعين بعاصبه أو يكون في مرتبته كبير ويستعين بعاصبه فلهم أن يقسموا ويقتلوا، أما إن توقف ثبوت القصاص على بلوغ الصغير بأن لا يوجد غيره فإن الكبير يحلف حصته من أيمان القسامة خمسة وعشرين يميناً والصغير معه ثم ينتظر الصغير إلى بلوغه فيحلف بقية الأيمان ويستحق الدم فإن شاآ اقتصا أو عفواً عن الجاني. وبعبارة: «لم يتوقف الخ» راجع لهما ثم إن قوله فيما يأتي «ولا ينتظر صغير بخلاف المعمى والمبرسم إلا أن لا يوجد غيره فيحلف الكبير حصته والصغير معه» فيه نوع تكرار مع ما هنا.

قوله: (حيث كان يرث الثلث) أي حيث يتعين له الثلث بأن زادوا على مثليه وكان القتل عمداً لأنه محل التأويلين. والحاصل أنه إذا كان معه مثلاه فيتفق التأويلان في العمد ومثله في الخطأ على حلف الثلث كما أنهما يتفقان على حلف النصف إذا كان معه أخ واحد في العمد والخطأ، وأما إذا كان معه أكثر من مثليه فإنه يحلف في الخطأ الثلث لأنه فرضه وفي العمد هل يحلف الثلث أيضاً كالخطأ أو كواحد من الإخوة أي يقدر زائداً على عدد الإخوة فإن كان الإخوة ثلاثة حلف ربع الأيمان وأربع حلف خمسها وهو عشرة أيمان، وإذا كان معه خمسة إخوة فإنه يحلف تسعة أيمان لأن ما ينوبه منهم السدس وهو ثمانية أيمان وربع.

(تنبيه): هذا كله في النفس لأن الاستيفاء في الجرح إنما هو للمجني عليه. قوله: (بحيث تصل الخ) أي فضابط القرب أن تصل إليه الأخبار ويكون ضابط البعد عدم وصول الإخبار أي فلا ينتظر أسير بأرض حرب وشبهه ومفقود عجز عن خبره فإن رجي قدومه في مدة كمدة يظن معها زوال الإغماء والبرسام فينبغي انتظاره. وقوله «كما يأتي» أي كما يأتي في قول المصنف «وسقط أن عفا رجل» أي فحيث عفا الحاضر يكون ذلك من مشمولات قول المصنف «وسقط إن عفا رجل الخ». وقول المصنف «ومهما أسقط البعض فإن لمن بقي نصيبه من دية عمد». قوله: (بأن

(ص) وللنساء إن ورثن ولم يساوهن عاصب.

(ش) عطف على قوله «والاستيفاء للعاصب» والمعنى أن الاستيفاء للنساء الوارثات اللاتي لو كن ذكوراً كن عصبة فتخرج الأخت للأم وإن ورثت، ويشترط أن لا يساويهن عاصب بأن لم يوجد أصلاً أو يوجد عاصب أنزل كعم مع بنت أو أخت فيحترز به عن البنت مع الابن وعن الأخت مع الأخ فإنه لا دخول لواحدة منهن في عفو ولا قود، وقوله «وللنساء الخ» أي والقتل ثابت ببينة أو إقرار وأما بقسامة فسيأتي. قال بعض الشيوخ: ولا بد أن تكون النساء ممن لو كان في درجتهن رجل ورث ذلك الرجل بالتعصيب احترازاً من الأخت للأم والزوجة والجدة للأم، وأما الأم فهي داخلة في ذلك لأنه لو كان في درجتها رجل وهو الأب ورث بالتعصيب إذ لها الثلث وله الباقي ولكن لا حق لها معه لأنه قد ساواها العاصب وقد صرح بذلك في الجواهر ويفهمه كلام المؤلف. قال البساطي: وهذا الشرط أي الزائد على كلام المؤلف يفهمه قوله «ولم يساوهن عاصب».

يكون من العصبة اثنان أبعد) أي كما إذا كان المقتول له ابن صغير وأخوة كبار أشقاء أو لأب. وقوله «أو واحد» أي أو واحد بعيد ويستعين بعاصبه بأن يكون للمرأة المقتولة ابن صغير أو ابنان صغيران وابن ابن إلا أنه كبير فهو أبعد من ابنها الصغير فيستعين بعاصبه كعم أبيه. وقوله «أو يكون في مرتبته كبير» أي بأن تكون تركت ابناً صغيراً وابناً كبيراً فذلك الابن الكبير يستعين بعاصبه كعمه أو ابن عمه. والحاصل أن محل المصنف فيما يحتاج لقسامة وأما من ثبت قتله ببينة فقتل ولا يجري فيه ذلك. قوله: (نوع تكرار) إنما لم يقل تكراراً بل قال نوع تكرار لأن قوله «فيحلف الكبير حصته والصغير معه» لا تكرار بالنسبة له بخلاف قوله «ولا ينتظر صغير بخلاف المغمى والمبرسم إلا أن يوجد غيره» فإنه يعلم مما هنا. قوله: (وللنساء إن ورثن) أي والاستيفاء يثبت للنساء إن ورثن أي يثبت لهن مع غيرهن على ما يأتي من التفصيل لا أن المراد يثبت لهن وحدهن. وقوله «ولم يساوهن عاصب» أي في الدرجة والقوّة فمتى ساواهن في الدرجة والقوّة فلا كلام أي فإن ساواهن في الدرجة دون القوّة كإخوة أشقاء مع إخوة لأب فلهن الكلام معهم فقول الشارح «وعن الأخت مع الأخ» أي المساوي لها في الدرجة. قوله: (وأما بقسامة فسيأتي) المناسب التعميم لأن الشارح سيأتي يقول «وسواء ثبت القتل بقسامة الخ». قوله: (احترازاً من الأخت للأم) لا شك أنه لو كان في درجتها رجل لكان أخاً لأم وقوله «والزوجة» لا يخفى أن الرجل الذي في درجته الزوج وقوله «والجدة للأم» لا يخفى أن الذي في درجتها الجد للأم. قوله: (وقد صرح بذلك) أي بما قاله بعض الشيوخ. قوله: (ويفهمه كلام المؤلف) أي لأن نفي مساواة العاصب فرع عن تعقل مساواة العاصب. قوله: (أي الزائد) أي المشار له بقوله «قال بعض الشيوخ الخ». قوله: (وتقييد الخ) أي بأن نقول قول المصنف ولا عفو إلا باجتماعهم فإن لم يوجد ذلك فلا عفو أي إلا أن يحصل العفو من بعض من كل وقوله «ففيه نوع تكرار» أي لأن التكرار بالنسبة لما حصل العفو من كل من الفريقين، وأما بالنسبة لما إذا حصل العفو من بعض من كل فلا تكرار بالنسبة له لأنه لم يفد من هنا إنما أفيد مما يأتي أي وأما مع عدم التقييد وهو ما

(ص) ولكل القتل ولا عفو إلاَّ باجتماعهم.

(ش) أي ولكل من النساء والعاصب غير المساوي القتل أي من طلبه من الفريقين فإنه يجاب إلى ذلك ولو عفا الفريق الآخر، وسواء ثبت القتل بقسامة أو بينة كما في المدونة. وأما حكم العفو عن الدم فإنه لا يكون إلاَّ باجتماع الفريقين معاً أو بواحد من هذا الفريق وواحد من الآخر ولهذا عبر المؤلف بالاجتماع لا بالجميع وتقييد هذه بما يأتي في قوله «وفي رجال ونساء لم يسقط إلاَّ بهما أو ببعضهما» فيه نوع تكرار مع هذا.

(ص) كان حزن الميراث وثبت بقسامة.

(ش) تشبيه في قوله «ولكل القتل ولا عفو إلاَّ باجتماعهم» كما إذا ترك المقتول ابنة وأختاً شقيقة أو لأب وأعماماً والحال أن القتل ثبت بقسامة فمن طلب القتل من الفريقين أجيب إلى ذلك. وأما حكم العفو فإنه لا يكون إلاَّ بالاجتماع كما مر، أما إن ثبت القتل ببينة فإنه لا مدخل للعصبة غير الوارثين فيه والحق فيه للنساء، وأما إن لم يحزن الميراث كالبنات مع الإخوة فلكل القتل ولا عفو إلاَّ باجتماعهم سواء ثبت ببينة أو بقسامة وهو كذلك وهذا داخل في قوله «وللنساء إن ورثن ولم يساوهن عاصب».

(ص) والوارث كمورثه.

(ش) يعني أن الوارث ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان من ذلك لمورثه وإن كان في الوارث ذكر وأنثى كان الكلام لهما. وإن استوت درجتهما فإذا كان الكلام لابن المقتول ومات عن ابن وبنت كان الكلام للبنت مع أخيها فلا يراعى في الوارث الأنثى عدم مساواة عاصب لها كما روعي ذلك في أولياء المقتول، ولو كان الكلام لبنت المقتول وعمها مثلاً وماتت عن بنت كان لها الكلام مع العم ولا يدخل في كلامه الزوج والزوجة.

أفاده حله من أن المصنف حاوٍ للصورتين فهو تكرار محض لا نوع تكرار. قوله: (والحال أن القتل ثبت بقسامة) أي من الأعمام المصاحبين لهن. قوله: (فمن طلب القتل من الفريقين) لا يخفى أن ظاهر العبارة أن الأخت تساوي البنت في ذلك وليس كذلك لأن البنت أولى من الأخت في عفو وضده. قوله: (لا يكون إلاَّ بالاجتماع) أي من الرجال والنساء. قوله: (والحق فيه للنساء) والحاصل أن النساء لا يكون لهن الكلام استقلالاً إلا إذا حزن الميراث وثبت القتل ببينة أو إقرار، وأما في غير ذلك فيشاركهن في الكلام غيرهن ممن هو دونهن. قوله: (وهذا داخل) التعبير بالدخول يفيد شمول قول المصنف «وللنساء إن ورثن» بما إذا كن حزن الميراث أوّلاً، ولو كان قاصراً على عدم حيازة الميراث لقال وهذا معنى قوله «وللنساء إن ورثن».

قوله: (ولا يدخل في كلامه) أي يستثنى من كلام المصنف من قوله «الوارث» الذي جعله

(ص) وللصغير إن عفي نصيبه من الدية.

(ش) يعني أن أولياء الدم إذا كان فيهم كبار وصغار فعفا الكبار عن القتل أو واحد منهم إن القصاص يسقط كما يأتي في قوله «وسقط إن عفا رجل كالباقي» وإن سقط القتل فإن حق الصغير لا يسقط من الدية بل له نصيبه من دية عمد.

(ص) ولوليه النظر في القتل أو الدية كاملة.

(ش) يعني لو كان مستحق الدم هو الصغير وحده فإن وليه من أب أو وصي أو غيرهما ينظر في أمر محجوره فإن رأى القصاص هو الأصلح في حق محجوره اقتص له من الجاني، وإن رأى أخذ الدية الكاملة هو الأصلح في حق محجوره أخذها ولا يجوز للولي أن يصالح على أقل من الدية حيث كان القاتل مليئاً، وهذا لا يتمشى على قول ابن القاسم من أن القصاص يتعين ولكن لما كان هذا المحل محل ضرورة لأجل الصغير كان الحكم كما مر. وبعبارة: ومحل التخيير في هذه وفي مسئلة القطع الآتية حيث رضي الجاني بدفع الدية فإن أبى فليس إلاَّ القصاص أو العفو مجاناً وحينئذ لا مخالفة لكن هذا الحمل خلاف كلام المؤلف ولا يظهر إلاَّ الجواب الأول، ومحل كون النظر لوليه إن لم يكن للمقتول أولياء وإلاَّ فالحق لهم. وقوله: (كقطع يده) تشبيه تام والمعنى أن الصغير إذا تعدى عليه شخص فقطع يده فإن وليه ينظر في أمره فإن رأى القطع أصلح في حق محجوره قطع يد القاطع، وإن رأى أخذ الدية كاملة أصلح في محجوره أخذها وليس له أن يصالح على أقل من الدية حيث كان القاطع مليئاً فإن كان الجاني على النفس أو الطرف معسراً فيجوز للولي أن يصالح بأقل من الدية وإليه الإشارة. بقوله: (إلاَّ لعسر) أي إلاَّ بعشر الجاني (فيجوز) صلحه (بأقل) من الدية فيهما.

كالمورث زوج المورث الذي هو مستحق الدم وزوجته فلا كلام لهما. قوله: (فإن رأى القصاص الخ) مفاده أن اللام في قوله «ولوليه» للاختصاص فقوله «اقتص له من الجاني» أي وجوباً أي لتعين المصلحة. وقوله «أخذها» أي وجوباً أي لكون المصلحة تعينت في ذلك وسكت عما إذا استوت المصلحة في ذلك والحكم التخيير. والحاصل أن جعلها اللاختصاص بجامع الصور الثلاث فإن كان مع الصغير كبير استقل عن وصي الصغير بالقتل على المعتمد وقيل يتوقف على نظر الوصي معه. قوله: (ولكن لما كان المحل محل ضرورة) لا يخفى أن قضيته أن صغره ضرورة فلذلك كان يقول ابن القاسم بالتخيير في ذلك مع أن الصغير قد يكون ذا مال إلا أن يقال شأنه الضعف في الجملة، ويمكن أن يقال إن هذا الفرع مشهور مبني على ضعيف وهو قول أشهب ولعل هذا أحسن. قوله: (حيث كان القاطع مليئاً) فلو صالح بأقل مع عدم الجواز فإن الصغير يرجع على الجاني أي ويحمل ذلك على إذا كان يرضى بأكثر وتركه الولي ورضي بالأقل ولا رجوع للجاني على الولي. قوله: (إلا لعسر الجاني) أي ويحتمل إلاَّ لعسر المجني عليه أي

(ص) بخلاف قتله فلعاصبه والأحب أخذ المال في عبده.

(ش) يعني أن الصغير إذا تعدى عليه شخص فقتله فإن النظر في أمره ينتقل لعصبته وقد انقطعت ولاية الوصي بالموت، ولو قتل إنسان عبد كل من الصغير أو السفيه عمداً أو جرحه فالأولى للولي أن يأخذ المال أي القيمة أو ما نقصه ولا يقتص في نظير ذلك إذ لا نفع للمحجور في القود. وإنما قال لعاصبه ولم يقل لوارثه ليعلم أن الحكم هنا كالحكم المتقدم في ولاية الاستيفاء على التفصيل السابق وأن حكم النساء هنا كحكمهن فيما مر يعني إذا ساواهن عاصب فلا كلام لهن في عفو ولا في ضده والإخراج من قوله «ولوليه النظر» وقتله مصدر مضاف لمفعوله وقوله «والأحب» أي والقول الأحب في الجناية على عبده أي عبد المحجور.

(ص) ويقتص من يعرف بأجره المستحق.

(ش) يعني أن القصاص إذا وجب في جرح فإنه يشترط في الذي يقتص أي يباشر القصاص أن يكون من أهل المعرفة بالقصاص وأن يكون من أهل العدالة وأن أجرته على مستحق القصاص على المشهور لأن الواجب على الجاني إنما هو التمكين من نفسه فقط.

(ص) وللحاكم رد القتل فقط للولي ونهى عن العبث.

(ش) المشهور من المذهب أن القصاص في النفس الخيار فيه للحاكم إن شاء اقتص وإن شاء رد القتل إلى مستحق الدم لكن يجب على الإمام أن ينهي عن البعث بالجاني فلا يمثل به، فإن قتله المستحق بغير إذن الإمام فإنه يؤدب كما مر، وظاهره أنه لا يرد غير القتل للولي. وعلى هذا فلو كان المجني عليه سفيهاً أو صغيراً وله ولي فلا يرد ما ذكر إليه وهو ظاهر فإن غير القتل لا يتولاه إلا الحاكم.

حيث لا يمكن أن يؤخذ من الجاني المليء إلا هذا الشيء القليل فيجوز لحاجة الصغر. قوله: (عبد كل من الصغير أو السفيه) إشارة إلى أن مثل الصغير السفيه وإن كان كلام المصنف في الصغير. قوله: (وقوله والأحب الخ) مناقض لما تقدم أوّلاً من الأولوية المفيدة للتخيير وهذا يقتضي تعين أخذ المال لأن قوله «والقول الأحب» بمعنى والقول الراجح هذا معناه خلافاً لما يفيده (عب) والمنقول هو الأول وجعل بعض أنه عند الاستواء الأولى أخذ المال أي القيمة أو ما نقصه وأما عند تحقق المصلحة في أحدهما أي أحد الأمرين أحدهما القيمة أو ما نقصه الثاني القصاص فيكون هو المتعين فتأمل. قوله: (إذا وجب في جرح) أي أو قتل وقوله «أن يكون من أهل المعرفة» أي يعرف الجراح طولاً وعرضاً وعمقاً وكيفية وما يقتل منها وما لا يقتل ويستجب فيه التعدد وكذا قال اللقاني. وأفاد الحطاب أن القصاص في الجرح لا يطلب فيه أن يكون بمثل ما جرح به فإذا شجه موضحة مثلاً بحجر أو عصا يقتص منه بالموسى ولا يقتص منه بحجر أو عصاً، ومحل هذا ما لم يسلم لولي المجني عليه فله قتله وإن لم يعرف لأن الاختلاف في القتل يسير. قوله: (وأن يكون من أهل العدالة) لا يخفى أن هذا متعذر في هذه الأزمنة. قوله: (على

(ص) وأخر لبرد أو حر كلبرء كدية الخطأ ولو كجائفة.

(ش) يعني أن الجاني إذا جنى جناية فيمادون النفس توجب القصاص فإنه يؤخر عنه القصاص لأجل البرد المفرط أو لأجل الحر المفرط خوف الهلاك على الجاني فيؤدي إلى أخذ نفس فيما دونها، وأما إذا جنى جناية على نفس فلا يؤخر لما ذكر وهو واضح ففي كلام المؤلف حذف مضاف أي وآخر لزوال حر أو برد. وهذا ما لم يكن محارباً واختير قطعه من خلاف فلا يؤخر لحر ولا لبرد لأنه وإن مات هو أحد حدوده. وكذلك يؤخر القود فيما دون النفس إلى أن يبرأ الجاني إن كان مريضاً وتبرأ أطراف المجني عليه لاحتمال أن يأتي على النفس فتستحق تلك النفس بقسامة كما يؤخر العقل في الجرح إلى البرء خوف السريان إلى النفس فتؤخذ الدية كاملة، فإن برىء على غير شين فلا عقل فيه ولا أدب إذا لم يتعمد، وإن برىء على شين فحكومة. وكذلك يلزم التأخير فيما لا يستطاع القود فيه، إن كان عمداً ككسر عظام الصدر والصلب وما أشبه ذلك، فإن برىء على شين فحكومة ولاً فلا والتأخير للعقل مطلوب. ولو كان الجرح فيه شيء مقدر من الشارع كالجائفة والآمة والموضحة خوف السريان إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة. وبما قررنا علم أن قوله «كدية خطأ» مشبه بالمشبه به وهو قوله «كلبرء» أي كما تؤخر دية الجرح الخطأ لكبرء سواء كان في حر أو برد أم لا لا بالمشبه به وهو أخر لحر أو برد لقصوره على ذلك.

المشهور) مقابله ما لابن شعبان من أنه على الجاني لأنه ظالم أحق بالحمل عليه، ومثار الخلاف هل الواجب على الجاني التمكين من نفسه والقطع ونحوه أمر زائد أو الواجب على الجاني القطع. قوله: (المشهور من المذهب الخ) مقابله ما لأشهب من أنه ليس للسلطان رد القتل للولي. قوله: (الخيار فيه للحاكم الخ) قال ابن مرزوق: ونصوص المدونة في غير موضع تدل على طلب دفع القاتل للولي وعبارة المصنف تقتضي تخيير الحاكم في ذلك وحينئذ فاللام بمعنى «على» وحينئذ فما مشى عليه شارحنا من التخيير ضعيف.

قوله: (لكن يجب على الإمام أن ينهي الخ) لا يخفى أن ظاهر هذا ولو كان قد عبث بالمجني عليه وهو كذلك إلا أن يقصد مثلته. قوله: (وله ولي الخ) أي فالمراد بالولي في قول المصنف «وللحاكم رد القتل» للولي المتكلم في الدم ليشمل وصي الصغير والسفيه والمحجورين المجني عليهما. قوله: (فإن غير القتل الخ) أي كالأطراف والحدود وفرق بأن الأصل عدم التمكين فورد النص بأنه ﷺ أسلم القاتل لولي المقتول وقال دونك صاحبك فبقي ما عداه على أصله. قوله: (أي وأخر لزوال) هذا يقتضي أن اللام في قوله «لبرد» بمعنى «إلى» التي لانتهاء الغاية فيعارض ما سبق له من جعلها للتعليل فالمناسب أن يأتي به على وجه يؤذن بأنه احتمال ثان. قوله: (وهذا ما لم يكن محارباً) فيه أن الكلام في القصاص والجواب أنه يؤخذ في العلة المتقدمة أمر عام وكأنه يقول وحيث كانت علة التأخير الخوف فكل جراحة كذلك لا فرق بين أن

(ص) والحامل وإن بجرح مخيف لا بدعواها وحبست كالحد.

(ش) يعني أن الحامل إذا ترتب عليها قتل أو جرح يخاف منه موتها فإن القود يؤخر عنها إلى الوضع ووجود مرضع لضرورة الحمل لأنها لو قتلت الآن لأخذ بالنفس الواحدة نفسان ومثله الجرح المخيف. وهذا إذا عرف أنها حامل إما بظهور الحمل أو حركته أو بغير ذلك لا بدعواها فإذا وجب عليها القصاص في النفس وقلنا تؤخر لأجل حملها للوضع فإنها تحبس ثم تقتل ولا يقبل منها كفيل في ذلك كما أنه إذا لزمها حد من حدود الله فإنها تحبس إلى الوضع إذا خيف عليها من إقامته في الحال الموت، وتعرض المؤلف لحبس الحامل دون غيرها ممن أخر لحر أو برد أو نحو ذلك وينبغي أن يكون كذلك.

(ص) والمرضع لوجود مرضع.

(ش) يعني أن المرضع إذا ترتب عليها قصاص في النفس فإن القود يؤخر عنها إلى أن يوجد من يرضع الطفل خوف هلاكه من قلة الرضاع وإن لم يوجد أخرت حتى ترضعه وكذا إن لم يقبل غيرها.

(ص) والموالاة في الأطراف كحدين لله لم يقدر عليهما وبدىء بأشد لم يخف لا بدخول الحرم.

(ش) يعني وكذلك تؤخر الموالاة في الأطراف إن خيف عليه الهلاك من قطعهما في فور واحد حيث اجتمع على الجاني قطع طرفين مثلاً. وإن اجتمع عليه حدان لله أو لآدمي أو أحدهما لله والآخر لآدمي فإن لم يخف عليه من إقامتهما عليه في فور واحد أقيما عليه، وإن خيف عليه أقيم عليه أكبرهما كما لو زنى المسلم وقذف أو شرب فإنه يقام

يكون قصاصاً أم لا يستثنى من ذلك ما لم يكن محارباً. قوله: (إلى أن يبرأ الجاني الخ) إشارة إلى أن قول المصنف «الكبرء» شامل لبرء الجاني وبرء المجني عليه وسواء حصل البرء قبل سنة أو بعدها بخلاف ذهاب العقل فإنه يؤخر سنة لتمر عليه الفصول الأربعة وكذا غيره يقول أهل المعرفة. قوله: (كما يؤخر العقل الخ) إشارة إلى أن معنى قول المصنف «كدية الخطأ» وقوله «وكذلك يلزم التأخير الخ» هذا داخل في قول المصنف «كدية الخطأ» بأن يراد بالخطأ حقيقة أو حكماً ويراد بالعقل ما يشمل الحكومة. قوله: (ولو كان الجرح الخ) إشارة إلى معنى قول المصنف «ولو كجائفة عمداً أو خطأ» لأن المراد كما تقدم بالخطأ ما يشمل العمد الذي لا قصاص فيه على طريق التجوز بجامع عدم القصاص في كل. واعلم أنه يعمم في قول الشارح كالجائفة والآمة فنقول عمداً أو خطأ، وأما قوله «والموضحة» فيخصص بالخطأ لأن الموضحة العمد فيها القصاص إلاّ أنك خبير بأن المصنف أشار بلو لقول أشهب يعجل للجروح ما فيه دية مقررة قال المصنف: وهو مقيد عنده بما إذا بلغ ثلث الدية، وأما الموضحة والمنقلة فلا يعجل العقل فيهما عنده انتهى. ولعل وجهه كما قالوا إن ما بلغ الثلث تحمله العاقلة وأما الموضحة والمنقلة

عليه المائة حد الزنا، فإن خيف عليه أقيم عليه الثمانون. قال فيها: من اجتمع عليه حد لله تعالى وحد للعباد بدىء بحد الله إذ لا عفو فيه ويجمع ذلك إلا أن يخاف عليه الموت فيفرق انتهى. فلو قطع واحداً وقذف آخر فإنهما يقترعان على التبدئة فمن خرج اسمه أقيم حده ولا مفهوم لقوله لله كما قاله (تت). وإذا لزم الجاني قصاص في نفس أو جرح ثم دخل الحرم فإنه لا يؤخر لأجل ذلك ويقام عليه الحد في الحرم لأنه أحق أن تقام فيه حدود الله تعالى، فلو كان محرماً بحج أو عمرة فإنه لا ينتظر إلى فراغ نسكه بل يقتص منه قبل فراغه. ونبه بذلك على خلاف أبي حنيفة القائل بأن القاتل إذا التجأ إلى الحرم فإنه لا يقتل فيه بل يضيق عليه فإذا خرج منه اقتص منه. والمراد بالحرم المحدد في باب الحج لا خصوص المسجد لأن الأئمة في قوله تعالى ﴿ومن دخله كان آمناً﴾ [آل عمران: ٩٧] حملوه على ما يحرم فيه الاصطياد. ولما كان القائم بالدم إما رجال فقط أو نساء فقط أو هما تكلم على الثلاثة على هذا الترتيب وأشار للأول بقوله.

فيحتمل أن يزيد حتى تحمله العاقلة فلذا قال بتأخيره. فإذا علمت ذلك فلا يناسب من شارحنا ذكر الموضحة لإفادته أنها من محل الخلاف وليس كذلك. وقوله «خوف السريان إلى النفس» أي في العمد لأن فيه القود وقوله «أو إلى ما تحمله العاقلة» أي في الخطأ. قوله: (وهو أخر الخ) لا يخفى أن معنى المصنف وأخر القود لبرد أو حر كما يؤخر القود لكبرء ولو في غير الحر والبرد فعلى كل حال المؤخر القود فيكون قوله «كدية الخ» مشبهاً بالقود المؤخر لكن إن شبه به بالنظر لقوله «لكبرء» أفاد تأخير دية الخطأ مطلقاً في الحر والبرد وغيرهما، وإن شبه به بالنظر لقوله «لبرد وحر» أفاد أن تأخير دية الخطأ إنما هو في الحر والبرد فقط فظهر أن المشبه والمشبه به ذاتهما واحدة وهو القود لكن باعتبار التأخير للحر والبرد غير نفسه باعتبار التأخير للبرء، فخلاصة الكلام بعد ذلك أنه إن جعل مشبهاً بالقود باعتبار التأخير للبرء الذي هو المشبه أفاد أن التأخير يكون مطلقاً في الحر والبرد وغيرهما، وإن جعل مشبهاً بالقود الذي هو المشبه به باعتبار التأخير-للحر والبرد أفاد أن التأخير في دية الخطأ لخصوص الحر والبرد مع أن التأخير عام ولو في غير الحر والبرد فتأمل.

قوله: (والحامل وإن بجرح) أي وإن كان القصاص فيها بجرح مخيف. قوله: (ومثله الجرح المخيف) أي مثله في الجملة أي لو جرحت لربما ماتت فيؤدي إلى أخذ نفس فيما دونها. قوله: (أو بغير ذلك) كالوحم المعلوم للنساء وأولى شهادة النساء به وأن يظهر بحركته. قوله: (كما أنه إذا لزمها حد من حدود الله) قذفاً أو غيره وكذا تحبس لغيبة ولي الدم الذي ينتظر وقوله «أو لغير ذلك» كمرض جان أو مجني عليه. قوله: (والموالاة في الأطراف) أي في قطع الأطراف إذا خيف جمعها وعبارته تقتضي أن المعنى تؤخر موالاتها إلى أن يقدر عليها فتجمع وليس ذلك مراداً وإنما المراد يفرق القصاص في الأطراف إن خيف الهلاك بجمعه. وقوله «كحدين لله» أي كشرب وزنا بكر لم يقدر عليهما بأن خيف عليه الموت من موالاتهما في وقت واحد. قوله: (لم يخف عليه) من الموت فإن خيف بدىء بالأخف كالثمانين للشرب، فإن خيف منه أيضاً بدىء

(ص) وسقط أن عفا رجل كالباقي.

(ش) يعني أن المستحقين للدم إن كانوا رجالاً في درجة واحدة كأعمام أو إخوة مثلاً فعفا أحدهم فإن القصاص يسقط بعفوه لأن عفوه ينزل منزلة عفو الجميع فقوله «كالباقي» المجرور نعت لرجل أي مساوٍ مع الباقي في درجته وأحرى لو كان أعلى منه في الدرجة كما لو عفا الابن مع وجود العم أو الأخ، ومفهومه لو لم يكن الباقي في درجة العافي بل كان غيره أقرب منه فإنه لا عبرة بعفوه كما لو عفا العم مع وجود الأخ والضمير في «سقط» للقصاص المفهوم من قوله «ويقتص من يعرف» ويحتمل رجوعه للاستيفاء المتقدم في قوله «والاستيفاء للعاصب». قوله «رجل» أي لا امرأة فإن فيها التفصيل المشار إليه بقوله.

(ص) والبنت أولى من الأخت في عفو وضده.

(ش) يعني أن القصاص إذا ثبت ببينة أو باعتراف من الجاني وكان المستحق للدم بنتاً وأختاً فقط فإن البنت أولى من الأخت في القيام بالدم وتركه ولا شيء للأخت من الدية، ولا يلزم من مساواتهما في الميراث مساواتهما في القصاص وعدمه؛ هذا قول ابن القاسم. أما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما لأن النساء لا يقسمن في العمد ويقسم العصبة، فإن أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها، وإن أرادت

بالأشد مفرقاً إن أمكن تفريقه وإلاَّ بدىء بالأخف مفرقاً إن أمكن أيضاً وإلاَّ انتظر إلى أن يقدر أو يموت فإن أيس منه حبس وأدب باجتهاد الحاكم. ومفهوم قوله «لله» أنهما لو كانا الآدميين كقطع يد أو رجل عمداً وقذف آخر بدىء بأحدهما بالقرعة إن قدر على ما ظهر بها ولو مفرقاً فيما يمكن تفريقه كقطع الأصابع في اليد أو الرجل لشخص، فإن لم يقدر بدىء بالآخر مجملاً أو مفرقاً فيما يمكن تفريقه، فإن لم يقدر عليهما انتظرت قدرته فإن أيس من القدرة أدب وسجن باجتهاد الحاكم، فإذا كان أحدهما لله والآخر لآدمي بذىء بما لله لأنه لا عفو فيه ويجمع عليه أو يفرق إن أمكن وإلاَّ بدىء بما للآدمي مجملاً أو مفرقاً إن أمكن وإلاَّ انتظرت قدرته أو موته. قوله: **(كما لو زنى المسلم الخ)** أي ببكر مثلاً أو قذف فيكون مثالاً لما إذا كان الحق لله ولآدمي، وإن حمل على ما إذا زنى بذات زوج فيكون مثالاً لما إذا كان الحقان لآدمي لأن الحق للزوج والقذف معلوم أن الحق فيه لآدمي. قوله: **(أو شرب)** أي كما لو زنى المسلم وشرب إن أريد زنى ببكر فالحقان لله وإن أريد زنى بثيب فيكون مثالاً لما إذا كان الحق لله ولآدمي فالزنا حق الآدمي والشرب حق الله تعالى. قوله: **(ولا مفهوم لقوله لله)** أي بل إذا كان لآدمي أو أحدهما لله والآخر لآدمي ويخاف من موالاتهما فإنه يفرق بينهما على الوجه المتقدم. قوله: **(خلافاً لأبي حنيفة القائل بأن القاتل الخ)** الحاصل أن أبا حنيفة فصل بين الطرف فيقتص في الحرم وبين النفس فيضيق عليه فيه حتى يخرج منه وأما إن جنى فيه فيقتص فيه إجماعاً. قوله: **(لأن الأئمة في قوله تعالى ومن دخله الخ)** والجواب عن ذلك بأن المراد بالأمن في الآخرة أو في الدنيا إلاَّ لمانع بدليل آية ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥]. قوله: **(أي مساو مع الباقي في**

القتل وعفا العصبة فلا عفو لهم إلاَّ باجتماع منها ومنهم أو منها ومن بعضهم. ثم إن المراد بالبنت ما يشمل بنت الابن.

(ص) وإن عفت بنت من بنات نظر الحاكم.

(ش) أي أو أخت من أخوات أو بنت ابن من بنات ابن أو نحو ذلك فإن رأى الإمضاء صواباً وسداداً أمضاه، وإن رأى أن قصدها الضرر وإذاية الباقي رده لكن بشرط أن يكون عدلاً وإلاَّ فجماعة المسلمين، فلو قال واحدة من كبنات كان أولى. وإنما كان الحاكم ينظر الحال ما ذكر لأنه بمنزلة العصبة لأنه يرث الباقي لبيت المال.

(ص) وفي رجال ونساء لم يسقط إلاَّ بهما أو ببعضهما.

(ش) يعني أن المستحقين للدم إذا كانوا رجالاً ونساء والنساء أعلى درجة من الرجال وثبت القتل بقسامة فإن القود لا يسقط إلاَّ بعفو الفريقين جميعاً أو ببعض الفريقين، فإن عفا فريق وطلب الفريق الآخر القصاص فإنه يجاب إلى ذلك. وأتى بهذه المسئلة مع أنه يمكن علمها من قوله فيما سبق «وللنساء إن ورثن ولم يساوهن عاصب ولكل القتل ولا عفو إلاَّ باجتماعهم» لأجل قوله «أو ببعضهما» المقيد لما مر كما سبقت الإشارة له. وقولنا «والنساء أعلى درجة من الرجال» احترازاً مما لو كان الرجال مساوين للنساء فلا كلام لهن والاستيفاء للعاصب كما مر.

(ص) ومهما أسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد.

(ش) يعني أن القتل إذا كان عمداً وعفا عن القصاص بعض مستحقيه والحال أنهم في درجة واحدة بعد ترتب الدم وثبوته ببينة أو إقرار أو قسامة فإن القود يسقط ولكن لمن لم يعف نصيبه من دية عمد فقوله «ومهما أسقط البعض» يشعر بأن القتل ثابت إذ لا يقال

درجته) أي وفي القوة فلا عبرة بعفو الأخ أو للأم مع الأخ الشقيق أو الأخ للأم مع الأخ للأب. وشمل قوله كالباقي عفو الجد حيث كان يرث الثلث مع الأخوين فإن ورث أنقص منه لم يعتبر عفوه. قوله: (أولى) أي أحق وأوجب. قوله: (ولا شيء الخ) أي فإذا عفت البنت سقط القصاص ظاهره ولا شيء للأخت من الدية وإذا طلبت القصاص أجيبت إليه ولا كلام للأخت معها أفاده في (ك) أي بخلاف لو عفا ابن فلأخيه نصيبه من دية عمد، وكذا لا كلام للأولياء مع البنت التي معها الأخت. وهذا إذا ثبت القتل ببينة أو إقرار، وأما إذا ثبت بقسامة كما هو قول الشارح «وأما لو احتاج القصاص لقسامة الخ» فإذا أرادت البنت القتل دون الأولياء فإنه يعمل بما أرادته ولو وافقت الأخت الأولياء على عدم القتل، وإذا أراد الأولياء القتل وأبت البنت منه فالكلام لهم ولو وافقتها الأخت فالعفو لا يحصل إلاَّ باجتماع البنت مع الأولياء أو بعضهم.

(تنبيه): علم مما قررنا أن كلام المصنف يصح حمله على ما إذا كان التكلم في الدم للبنت

أسقط إلاً إذا كان القتل ثابتاً، وهذا راجع للجميع من قوله «وسقط إن عفا رجل كالباقي» إلى هنا وفيه نوع تكرار مع قوله سابقاً «وللصغير إن عفي نصيبه من الدية». قوله «ومهما» أي وحيث أسقط البعض القصاص سقط فجواب الشرط محذوف. وقوله «فلمن بقي الخ» مسبب عن الجواب. قوله «فلمن بقي الخ» أي ومهما أسقط بعض من له التكلم في القصاص مجاناً فلمن بقي ممن له التكلم أو مع من له التكلم كأحد الولدين أو معهما بنت بخلاف لو عفت البنت ومعها أخته فلا شيء للأخت لأنه لا تكلم لها وليس معها ممن له التكلم ويدخل فيمن لا تكلم له الزوج والزوجة.

(ص) كإرثة ولو قسطاً من نفسه.

(ش) يعني أن القاتل إذا ورث الدم أو بعضه فإن القود يسقط عنه لأنه كالعفو عنه؛ مثال ما قبل المبالغة إذا قتل أحد ابنين أباه ثم مات الابن الآخر فإن القاتل قد ورث جميع دم نفسه. ومثال ما بعدها إذا قتل أحد الأولاد أباه عمداً فثبت القصاص عليه لجميع الإخوة ثم يموت أحدهم فإنه يسقط القصاص عن القاتل لأنه ورث من دمه حصة فهو كالعفو ولبقية الإخوة حظهم من الدية لكن قوله «ولو قسطاً من نفسه» مقيد بما إذا كان من بقي يستقل بالعفو كما مر من المثال، أما لو كان من بقي رجالاً ونساء والتكلم للجميع فإنه لا يسقط القتل عمن ورث قسطاً من دم نفسه حتى يجتمع الرجال والنساء أو البعض من كل على العفو؛ مثاله ما إذا قتل أخ شقيق أخاه وترك المقتول بنات وثلاثة إخوة أشقاء غير القاتل فمات أحد الثلاثة فقد ورث القاتل قسطاً من نفسه وهو كمورثه فلا يسقط عنه القصاص بإرثه ذلك فقوله «كإرثة» تشبيه في قوله «سقط» ولو اقتصر على قوله «ولو قسطاً» لكفاه عن قوله «من نفسه» لكنه تبع ابن الحاجب.

والأخت دون أحد من العصبة ويصح حمله على ما يشمل ذلك ولما إذا كان التكلم للبنت والأخت مع العصبة كما إذا ثبت بقسامة ويعلم من ذلك أن المراد بالبعض الذي يعتبر من النساء هو البنت فقط لا الأخت. قوله: (هذا قول ابن القاسم) ومقابله ما قاله غيره من أن ذلك على نحو ميراث استيفاء الدم ولا يدخل الإناث إلاً إذا كن أعلى درجة من الذكور. قوله: (فلا عفو لها) أي والقول لهم في طلب القتل وهو المتقدم في قول المصنف ولكل القتل ولا عفو إلاً باجتماعهم. قوله: (وإن عفت بنت الخ) فإذا أمضى الإمام ينظره عفو بعض البنات فلمن بقي منهن ومن جميع الأخوات نصيبه من الدية وقول المصنف «بنت» يفهم أنهن لو عفين كلهن أو أردن القتل كلهن لم يكن للإمام نظر، ثم إذا عفا كلهن دفعة واحدة فلا شيء للأخوات فإن ترتب عفوهن فللأخوات نصيبهن من الدية.

(تنبيه): قال (عج): وموضوع هذه المسئلة أن التكلم في الدم للبنات والأخوات أو للبنات فقط دون أحد من عصبة البنت. قوله: (أو بعضهما) أي وسواء كان عدد أحد البعضين دون عدد

(ص) وإرثه كالمال.

(ش) أي إرث الدم كالمال لا كالاستيفاء فإذا مات ولي الدم تنزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم على ذوي الفروض فترثه البنات والأمهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لأنهم ورثوه عمن كان لك له؛ هذا قول ابن القاسم ففيها: من قتل وله أم وعصبة فماتت الأم فورثتها مكانها إن أحبوا أن يقتلوا قتلوا ولا عفو للعصبة دونهم كما لو كانت الأم باقية فقوله «وإرثه» أي إرث القصاص أم الدم والمعنى واحد كالمال في الجملة فلا يرد الزوج والزوجة. وفي تعقب ابن عرفة على شارحي ابن الحاجب نظر لأن كلام شارحي ابن الحاجب في المال الموروث وهذا يدخلان فيه وكلام ابن عرفة في القصاص، وأما عود الضمير على المال المأخوذ عن دية.عمد أي وارث المال المأخوذ عن دية عمد كالمال الموروث في عدم اختصاص العاصب به فيغني عنه قوله «ولمن بقي نصيبه من دية عمد» لأن «من» من صيغ العموم كما علمت.

(ص) وجاز صلحه في عمد بأقل أو أكثر.

(ش) قد علمت أن العمد لا عقل فيه مسمى وإنما فيه القود عيناً كما مر فيجوز صلح الجاني فيه على ذهب أو ورق أو عرض قدر الدية أو أقل أو أكثر منها حالاً أو مؤجلاً، وهذا تكرار مع قوله في باب الصلح «وعن العمد بأقل أو أكثر» فقوله «في عمد» أي في جناية عمد فيشمل النفس والجرح.

(ص) والخطأ كبيع الدين.

(ش) يعني أن الصلح في الخطأ في النفس أو في الجرح حكمه حكم بيع الدين لأن الخطأ ما فيه إلا المال وهو دين فيراعى فلا يجوز أخذ ذهب عن ورق ولا العكس لأنه صرف مستأخر ولا أخذ أحدهما عن إبل لأنه فسخ دين في دين إلى أجل، وأما مع التعجيل فجائز ويدخل في الصلح بأقل من الدية ضع وتعجل وبأكثر لا بعد من أجلها سلف زيادة.

البعض الآخر أو مساوياً. قوله: (وثبت القتل بقسامة) لا مفهوم له إذا كان النساء لم يحزن الميراث. قوله: (المقيد لما مر) أي المقيد لمفهوم ما مر أي فكأنه قال إلاّ باجتماعهم فإن لم يجتمعوا فلا إلاّ إذا حصل من بعض كل. قوله: (فلمن بقي نصيبه من دية عمد) أعلم أنه إذا كان ولي الدم واحداً وعفا مجاناً فإنه لا شيء لمن بقي من الورثة، وكذا لو تعدد وحصل العفو من الجميع في فور واحد، وأما إن تعدد وحصل العفو من البعض مجاناً فإن لمن بقي من الورثة نصيبه أو وقع العفو من الجميع مرتباً كما إذا وقع العفو من البعض ثم بلغ عفوه من بقي من الأولياء فعفى فإنه لا يضر بقية الورثة من أخت وزوج وزوجة لأنه مال ثبت بعفو الأول والفرق بين الترتيب والمصاحبة أن الترتيب بمجرد عفو الأول ترتب لها الحق على الجاني فلا يسقط بعفو الثاني بخلاف العفو دفعة. قوله: (كإرثه) من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف والأصل

(ص) ولا يمضي على عاقلة كعكسه.

(ش) يعني أن الجاني إذا صالح أولياء المجني عليه فيما تحمله العاقلة فإن صلحه لا يلزمهم لأن العاقلة تدفع الدية من أموالهم ولا يرجعون بها عليه فهو فضولي في صلحه عنهم كما أن صلح العاقلة عن الجاني فيما يجب عليه لا يلزمه كما لا يلزم الأجنبي إذا صالح عنه غيره.

(ص) فإن عفا فوصية.

(ش) يعني أن من قتل خطأ فعفا عمن قتله قبل موته فإن ذلك يكون وصية بالدية للعاقلة فتكون في ثلثه، فإن خرجت من ثلثه فواضح، وإن زادت عليه وقف الزائد على إجازة الورثة، وإن كان له مال غيرها ضمت لماله ودخلت الوصايا في ثلث الجميع.

(ص) وتدخل الوصايا فيه وإن بعد سببها أو بثلثه أو بشيء إذا عاش بعدها ما يمكنه التغيير فلم يغير.

(ش) يعني أن المجني عليه إذا أوصى بوصايا أخر مع العفو المذكور فإن الوصايا تدخل في ثلثه ومن جملة ثلثه الدية،٠ولا فرق في الوصايا بين أن يوصي بها قبل سبب الدية وهو الجرح أو إنفاذ المقاتل أو بعد سببها لكن المتوهم إنما هو إذا أوصى بها قبل سببها ولذا قال ابن غازي: صواب قول المؤلف «وإن بعد سببها» أن يقول «وإن قبل

كإرث القاتل الدم. قوله: (بإرثه من ذلك) لأن الذي بقي بنات لا يستقللن بالعفو بل لا بد من اتفاق النوعين أي نوع البنات ونوع الإخوة لأن قول المصنف «وسقط إن ورث قسطاً من نفسه» محله ما لم يكن هناك من هو أقرب للميت من الوارث والبنات هنا أقرب من هذا الأخ الذي ورث قسطاً من نفسه. قوله: (لا كالاستيفاء) أي لأنه لو كان كالاستيفاء لكان إذا مات ولي الدم لاختص بالتكلم العصبة دون ذوي الفروض وقوله «لا كالاستيفاء» الذي هو مذهب أشهب قال ابن الحاجب: وفي كونه إرثه على نحو المال أو على نحو الاستيفاء قولان لابن القاسم وأشهب.

قوله: (فلا يرد الزوج والزوجة) أي لأنهما لا يدخلان في الاستيفاء وكلام المصنف يوهم أن لهما دخلاً. قوله: (وفي تعقب ابن عرفة الخ) الحاصل أن ابن عرفة قال فهم شارحاً ابن الحاجب أن مراد ابن القاسم بالنساء الوارثات ما يشمل الزوجة وكذا الزوج في الرجال وليس الأمر كذلك بل لا مدخل للأزواج في الدم. قوله: (وهذا يدخلان فيه) أي إذا مات مستحق الدم عن مال فيدخل فيه الزوج والزوجة وأما إذا مات عن دم استحقه فلا يدخل في ذلك الزوج والزوجة. والمراد بشارحي ابن الحاجب ابن هرون وابن عبد السلام كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى. قوله: (قدر الدية أو أقل أو أكثر) أي فلا مفهوم لقول المصنف «بأقل وأكثر». قوله: (والخطأ كبيع الدين) ومثل الخطأ العمد الذي لا قصاص فيه. قوله: (فيراعي) أي فيراعي في الصلح عن الدية في الخطأ ما يراعي في بيع الدين سواء. قوله: (فلا يجوز أخذ ذهب) أي ولو

سببها». وكذلك يدخل في ثلث الدية ما أوصى به من ثلث ماله أو أوصى به ليزيد مثلاً وهو شيء معين كدار مثلاً أو لم يعين شيئاً بشرط أن يعيش بعد الجناية زمناً يمكنه فيه التغيير للوصية وهو ثابت الذهن فلم يغير وإلاَّ لم تدخل الوصايا في ثلث ديته، وهذا شرط فيما أوصى به قبل السبب فالضمير في «فيه» للثلث المفهوم من قوله «فوصية» إذ من المعلوم أن الوصية إنما تكون في الثلث أي ثلث ديته وعلم منه أنه إن لم يكن له مال غير الدية كانت الوصية في ثلثها أو الدية وذكره نظراً إلى أنها مال ومعلوم أن الوصايا إنما تكون في الثلث أي في ثلث الواجب في الخطأ، وكذا العمد الذي ليس فيه إلاَّ المال. وإنما قدرنا الواجب ليشمل ما يجب فيه دية كاملة أو بعضها أو حكومة لأن ما ذكر مال من أمواله تدخل فيه كما تدخل في ماله.

(ص) بخلاف العمد إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وراثه الدية وعلم.

(ش) يعني أن من قتل عمداً ومات ولم يعف عمن قتله وله وصايا ثم بعد موته قبل ورثته الدية فإن وصاياه لا تدخل في الدية لأنها مال طرأ بعد موته لم يعلم به الميت قبل موته والوصايا لا تدخل إلاَّ فيما علم للميت. قال في كتاب محمد: ولو أن الموصي قال إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصي بثلثها لم يجز ولا يدخل منها في ثلثه شيء.

حالاً أي لما مر من أن صرف ما في الذمة بمعجل إنما يجوز إذا كانا حالين وما هنا بيعه عما هو مؤجل عليه وعلى العاقلة. قوله: (فيما تحمله العاقلة) أي وأما على ما ينوبه فيمضي ويقال في عكسه وهو صلحهم عنه لا يمضي صلحهم عليه فيما يلزمه ويمضي صلحهم على ما يلزمهم. قوله: (فإن خرجت الخ) بأن كان عنده من المال ألفان وديته ألف. قوله: (وقف الزائد) مثله في التوضيح واعترض بقوله «وإن أجيز فعطية» أي فالزائد باطل لا أنه صحيح موقوف على إجازتهم. وقوله «وإن كان له مال الخ» لا حاجة لذلك لأنه قول المصنف وتدخل الوصايا فيه. قوله: (أو بثلثه) معطوف على مقدر أي تدخل الوصايا فيه بغير ثلثه وبغير شيء معين أو بثلثه وقوله «أو بشيء» أي معين كما يفيده شارحنا وكان ينبغي أن يقول المصنف أو بالشيء أي المعين المعروف كالدار الفلانية فقول شارحنا «وهو شيء معين» إشارة إلى معنى قول المصنف «أو بشيء» وقوله «أو لم يعين شيئاً» يراد به المحذوف الذي أشرنا إليه بقولنا «وبغير شيء معين». قوله: (ومن جملة ثلثه الدية) أي لأن الدية تضم لماله وتصير مالاً وينظر لثلث الجميع فإن حمل الدية نفذت الوصية كلها، وإن كان هناك وصايا أخر غيرها اشترك الجميع في الثلث فإن حمل الجميع فلا إشكال وإن ضاق عن الجميع وجب المصير لقول المصنف «وقدم لضيق الثلث الخ». قوله: (أن يقول وإن قبل سببها الخ) لأن الوصية إذا كانت قبل السبب الموجب بالدية يتوهم عدم دخولها في الدية لأن المال الحاصل من الدية لم يكن موجوداً حين الوصية ومن المعلوم أن الوصية إنما تكون فيما عمله الموصي حين وصيته. وأجيب بأن يقرأ بعد بصيغة الماضي مضموم العين سببها أي الدية أي تأخر يبعد زمن سبب الدية عن زمن الإيصاء وسببها هو الجرح وما في حكمه وإنفاذ

وقال ابن رشد: ولو قال يخرج ثلثي مما علمت ومما لم أعلم لم تدخل في ذلك الدية لأنه مال لم يكن انتهى. ولو أنفذ الجاني مقتلاً من مقاتل المجني عليه وصار يتكلم ثم إن الأولياء قبلوا الدية من الجاني وعلم بها المجني عليه فإن الوصايا حينئذ تدخل في الدية لأن مال علم به الميت قبل موته.

(ص) وإن عفا عن جرحه أو صالح فمات فلأوليائه القسامة والقتل ورجع الجاني فيما أخذ منه.

(ش) يعني أن المجني عليه إذا عفا عمن جرحه عمداً أو خطأ أو صالحه الجاني على شيء أخذه منه في ذلك ثم نزا فمات المجني عليه بعد ذلك فأولياؤه مخيرون بين أن يجيزوا عفوه أو صلحه أو يردوه ويقسمون ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ من العاقلة وحينئذ يرجع الجاني فيما أخذه منه وليهم فلو أراد الجاني الرجوع فيما أخذه منه وأبى أولياء المجني عليه فلا كلام له، وإنما الخيار لهم لا له. وهذا إذا لم يصالح عنه وعما يؤول إليه وإلاّ فخلاف وقد مرت هذه المسئلة بتمامها في باب الصلح فتجري على ما مر من التفصيل وإنما ذكر المؤلف ما ذكره هنا لأنه بابه.

(ص) وللقاتل الاستحلاف على العفو فإن نكل حلف واحدة وبرىء.

(ش) المشهور أن الجاني إذا ادعى على ولي الدم أنه عفا عنه وكذبه ولي الدم في ذلك فله أن يحلفه على ذلك فإن نكل ولي الدم عن اليمين حلف الجاني يميناً واحدة لأنها

المقاتل ومعلوم أن المبالغ عليه هو المتوهم وهو هنا تقدم الوصية على سبب الدية ببعد والذي قبل المبالغة وهو تقدم الوصية على سبب الدية بقرب.

قوله: **(وهذا شرط فيما أوصى به قبل السبب)** فإن قيل: كيف يدخل ما أوصى به قبل السبب مع أن الوصية إنما تكون فيما يكون معلوماً للموصي حين وصيته؟ فالجواب أن الموصي لما عاش وأمكنه التغيير ولم يغير نزل تمكنه من التغيير وعدم التغيير منزلة العلم. قوله: **(بخلاف العمد)** أي بخلاف دية العمد إذا قبلت بعد موته ويُراد بموته ما يشمل إزهاق روحه لأجل اتصال الاستثناء. قوله: **(أو أوصى بثلثها)** يقرأ بالمضارع. قوله: **(وقال ابن رشد)** تأييد لما قبله. قوله: **(وعلم بها المجني عليه)** أي ولم يغير مع إمكانه وعلم من ذلك أن منفوذ المقاتل حكمه في الإرث منه وارثه من غيره كالحي فإذا مات أخوه ورثه، وإذا كان له أخ عبد أو كافر فأسلم أو عتق ثم مات منفوذها ورثه ويجب عليه الصلاة والصوم والزكاة ونحوها، وانظر لو جنى عليه شخص فقطع يده هل يقتص له منه أو يجري على الخلاف فيمن أجهز عليه فإن قلنا لا قود عليه فلا يقتص منه. قوله: **(فإن الوصايا تدخل)** اعلم لأنه لا فرق في الوصايا بين الذي أحدثها بعد العلم وكذا ما كان قبل العلم خلافاً لـ (تت). قوله: **(عمداً أو خطأ)** عمم الشارح إشارة إلى أن المصنف

هي التي كانت على المدعي فردها على الجاني وحينئذ يبرأ الجاني، فإن نكل الجاني قتل حينئذٍ فقوله «على العفو» أي على عدم العفو أو أن «على» بمعنى «في» السببية أي في دعوى العفو أي بسبب دعوى العفو.

(ص) وتلوّم له في بينته الغائبة.

(ش) يعني أن الجاني إذا قال بينتي التي تشهد لي بالعفو غائبة فإن الحاكم يتلوم له باجتهاده أي على قدر ما يرى من صحة دعواه ودينه، فإن حضرت عمل بمقتضاها، وإن لم تحضر قتل. وظاهره أن التلوم ثابت سواء كانت بينته قريبة الغيبة أو بعيدة كما هو ظاهر المدونة. وحملها عليه عياض والصقلي. ثم إن التلوم إنما يكون بعد حلفه أن له بينة غائبة.

(ص) وقتل بما قتل ولو ناراً إلاّ بخمر ولواط وسحر وما يطول وهل والسم أو يجتهد في قدره تأويلان.

(ش) المشهور من المذهب أن القاتل يقتل بالذي قتل به ولو كان ناراً لعموم قوله تعالى ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ [النحل: ١٢٦] ولقوله تعالى ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤] وأما الجراح فيطلب فيها القصاص من الجاني بأرفق مما جنى به فإذا أوضح بحجر أو عصا اقتص منه بالموسى، وأما لو قتل بخمر أو بلواط أو بسحر أو قتل بشيء يطول كالتعذيب كما لو منعه الطعام ونحوه فإنه يقتل بالسيف ولا يقتل بشيء مما ذكر لأن ذلك معاص، ولا يجوز لأحد أن يأمر بالمعصية لأنه فسق. وقال البساطي: قولهم لا يقتص باللواط مرادهم لا

قاصر وأن هذا الحكم لا يخص العمد. قوله: (أو يردونه ويقسمون) فلو رد الولي الصلح وأبى من القسامة لا شيء له مما وقع به الصلح. قوله: (وقد مرت الخ) لا يخفى أن الذي تقدم إنما هو الصلح لا العفو لأن المصنف قال «وإن صالح الخ» فيراد بالمسئلة مسئلة الصلح . قوله: (المشهور أن الجاني الخ) ومقابله ما لأشهب لا يمين عليه . قوله: (التي كانت على المدعي) بفتح العين . قوله: (فإن نكل قتل حينئذ) أي بلا قسامة لأن دعوى القاتل أن ولي الدم عفا عنه يتضمن إعترافه بالقتل . قوله: (كما هو ظاهر المدونة وحملها عليه) والفرق بين ما هنا وبين قوله «وانتظر غائب لم تبعد غيبته» أن القاتل هنا جازم بأنه حصل العفو عنه وأن له بينة بذلك بخلاف ما تقدم ولا يكون التلوم إلا بعد حلفه أن له بينة غائبة، ولا يخفى أن ابن عرفة قيدها بالقريبة وتبعه ابن مرزوق وابن ناجي معترضاً إطلاق ابن يونس الذي هو الصقلي والقرب من إفريقية إلى المدينة والبعد ما زاد على ذلك فإن اقتص الحاكم بعد التلوم فقدمت وشهدت بالعفو فالدية في مال الولي فيما ينبغي ولا يقتص منه ولا يكون من خطأ الإمام فإن اقتص الحاكم من غير تلوم فعلى عاقلته قطعاً فيما يظهر، وإذا قتله الولي من غير تلوم فهل كذلك على عاقلته أو يقتص منه انظر في ذلك هكذا ذكروا وتأمله. قوله: (وما يطول الخ) أي يطول القتل به إن كان الفعل ثلاثياً أو يطول في مثله إن كان رباعياً وإنما لم

يجعل خشبة في دبره ويفعل بها إلى أن يموت إذ لا يتصور الاستيفاء باللواط علىٰ غير هذا الوجه، ومرادهم بالقتل بالسحر إذا ثبت من غير إقرار، وأما إذا أقر أنه قتل بالسحر على كيفية فإنه يلزم أن يفعلها مع نفسه فإن مات وإلاَّ فالسيف. ووقع الخلاف فيما إذا قتل بالسم هل لا يقتل به وعليه تأوّل المدونة أبو محمد بن أبي زيد أو يقتل به ويجتهد الإمام في قدره أي في القدر الذي يموت به من السم بأن يسأل الإمام أهل الخبرة بالقدر الذي يقتل مثل هذا وعليه تأوّلها ابن رشد؟ تأويلان. فقوله «وهل والسم» أي لا يقتل به فهو عطف على المستثنى، وقوله «أو يجتهد» عطف على مقدر أي أو يقتل به ويجتهد في قدره.

(ص) فيغرف ويخنق ويحجر وضرب بالعصا للموت.

(ش) يعني أن من قتل شخصاً بالتغريق أو بالخنق أو بالحجر فإنه يفعل به مثل ذلك أي يقتل بما قتل به وكذلك من قتل شخصاً بالعصا فإنه يقتل بالعصا أي يضرب بها إلى أن يموت. قوله: (كذي عصوين) مثال في المعنى لقوله وضرب بالعصا للموت أي كذي ضربتي عصا أي أن من ضرب شخصاً بالعصا مرتين فمات منهما فإن القاتل يضرب بالعصا إلى أن يموت ولا يراعى في ذلك عدد الضربات.

يجزئه قتله بالثلاثة الأول لتحريم تلك الأفعال وأما الرابع فلما فيه من التعذيب. قوله: (المشهور من المذهب الخ) مقابله ما لعبد الملك أنه لا يقتل بالنار. قوله: (بالذي قتل به) هذا كله إذا ثبت القتل ببينة أو إقرار، وأما إن كان ثبت بقسامة فلا يقتل إلاَّ بالسيف ومحله أيضاً إذا أراد ذلك الولي بدليل قول المصنف مكن مستحق من السيف مطلقاً ولا يشترط المماثلة في الصفة بدليل قوله «كذي عصوين». قوله: (ولا يقتل بشيء مما ذكر) فإن قيل: كيف يلوط الشخص بغيره ويقتله ويستمر حياً ويقتص منه بغير اللواط مع أنه بمجرد اللواط يقتل رجماً للواط ولا يبقى؟ والجواب أن ذلك يحمل على ما إذا فعله بأجنبية في دبرها. قوله: (فإنه يلزمه أن يفعله الخ) فيه نظر إذ السحر حرام مطلقاً فأمره أن يفعله مع نفسه أمر له بفعل معصية فلا فرق بين الصورتين بل يقتل بالسيف مطلقاً. قوله: (والسم) فيه لغات ثلاث الفتح والضم والكسر والفتح أشهر. قوله: (فهو عطف على المستثنى) لا يخفى أنه لا يظهر من ذلك العطف المذكور إلا بأن يقال إن المعنى وهل يزاد على ما ذكر فيقال لا يقتل بما ذكر والسم الخ. قوله: (فيغرق) تقرأ الأفعال بالتخفيف لأن يغرق من أغرق ويخنق من خنقه ويحجز من أحجره إذا رماه بحجر لا بالتشديد وإن كان هو ظاهر قول شارحنا بالتغريق فإن ظاهره أنه يقرأ يغرق بالتشديد لأنه للمبالغة وليس لنا حاجة بها لأن مجرد الفعل كاف. والحاصل أن من قتل شخصاً بحجر فإنه يقتل به هذا مراده لا أنه يرمي بالحجارة حتى يموت.

قوله: (وضرب بالعصا للموت) قد يقال هذا يطول وحينئذ فيكون المراد كما تقدم غير هذا وأجاب بعض الشيوخ بأنه يضرب بموضع خطر بحيث يموت بسرعة كالضرب بشدة في عنقه.

(ص) ومكن مستحق من السيف مطلقاً.

(ش) يعني أن مستحق الدم إذا طلب أن يقتص من الجاني بالسيف فإنه يجاب إلى ذلك في كل وجه من الوجوه السابقة، وسواء قتل بأخف من السيف أم لا لأن القصاص بالسيف أخف على الجاني في الغالب فيجاب إليه.

(ص) واندرج طرف أن تعمده وإن لغيره لم يقصد مثلة.

(ش) يعني أن ما دون النفس يندرج فيها إن تعمد الجاني ذلك ولم يقصد المثلة، وسواء كان الطرف للمقتول أو لغيره، فإذا فقأ عين واحد وقطع يد آخر وقتل آخر فإنه يقتص منه لولاة الدم ويسقط حق غيرهم لأن القتل يأتي على الجميع وليس هذا تكراراً مع قوله سابقاً «أو قصاص لغيره» لأن السابق في الأطراف وهذا في النفس. واحترز بقوله «إن تعمده» من الخطأ فإن فيه الدية فإذا قطع يد رجل مثلاً خطأ ثم قتل آخر عمداً فإنه يقتل بما قتل ولا تسقط دية اليد. واحترز بقوله «لم يقصد مثلة» مما إذا قصد المثلة فإنه يفعل به مثل ذلك ثم يقتص منه. ثم إن قوله «لم يقصد مثلة» راجع لما قبل المبالغة وما بعدها. ثم مثل للاندراج. بقوله: (كالأصابع في اليد) أي كما تندرج الأطراف في النفس كذلك تندرج الأصابع في اليد ما لم يقصد المثلة. ولما كان موجب الجناية قصاصاً أو دية وتقدم الكلام على القصاص أخذ يتكلم على الدية وهي من الودي وهو الهلاك سميت بذلك لأنها مسببة عنه وذكر أنها تختلف باختلاف أموال الناس من إبل وذهب وورق بقوله.

قوله: (مثال في المعنى لقوله وضرب بالعصا الخ) أي مثال لفاعل ضرب أي مثال الذي يضرب بالعصا للموت شخص صاحب ضربتي عصا الخ. وإنما قال في المعنى أي لأن اللفظ جملة مراد منها الإخبار بأن من قتل بالعصا يضرب بالعصا للموت فتكون الكاف للتشبيه. قوله: (راجع لما قبل المبالغة وما بعدها) تبع فيه الزرقاني واللقاني وهو ضعيف والمعتمد ما عليه المواق وابن مرزوق من أنه خاص بطرف المجني عليه الذي يقتل به وأما طرف غيره فإنه يندرج مطلقاً قصد المثلة أم لا. قوله: (تندرج الأصابع في اليد) أي إذا قطع الكف عمداً بعد وكذا إذا قطع أصابع يد رجل ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق إن لم يقصد مثلة وإلاَّ لم تندرج. قوله: (موجب الجناية) بفتح الجيم. قوله: (من الودي) بفتح الواو وسكون الدال وفيه أن الودي إعطاء الدية لا الهلاك نعم يقال أودى إذا هلك. قوله: (ويأتي الخ) لما قيد صدر الكلام بالحر المسلم طفق يبادر بذكر مقابله ليتقرر ذلك في النفس وليعلم أن المصنف لم يغفل عن ذلك. قوله: (من أهل الإبل) خبران. قوله: (بأن عفا الأولياء كلهم أو بعضهم) أي على الدية أي بأن وقع اتفاق على ترك القصاص في مقابلة الدية وقوله «عليها مبهمة» راجع لقوله بأن عفا الأولياء أو صالحوا عليها وكأنه قال بأن عفا الأولياء عليها مبهمة أو صالحوا عليها مبهمة، وأما لو وقع الصلح على معين فيرجع إليه. فإن قلت: ما الفرق بين قوله «بأن عفاالأولياءعليها» وقوله

(ص) ودية الخطأ على البادي مخمسة بنت مخاض وولدا لبون وحقة وجذعة وربعت في عمد بحذف ابن اللبون.

(ش) أي ودية الحر الذكر المسلم مائة من الإبل مخمسة رفقاً بمؤديها؛ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرن حقة وعشرون جذعة. وتقدم ذكر أسنانها في الزكاة، ويأتي أن الرقيق فيه قيمته ولو زادت على الدية وأن الأنثى على النصف من الذكر وأن الكتابي والمعاهد في كل نصف دية الحر المسلم. واعلم أن البادي في أي إقليم كان من أهل الإبل حيث كان عندهم إبل فإن لم يكن عندهم إبل كأهل البوادي الذين ليس عندهم إلاّ الخيل مثلاً فهل يكلفون بما يجب على حاضرتهم وهو الظاهر أم لا. ودية العمد إذا قبلت من أهل الإبل بأن عفا الأولياء كلهم أو بعضهم أو صالحوا عليها مبهمة فإنها من أربعة أنواع بحذف ابن اللبون خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة قال مالك: بذلك مضت السنة ولا يؤخذ في الدية بقر ولا غنم ولا عرض. وأول من سن الدية مائة من الإبل عبد المطلب وقيل النضر بن كنانة.

(ص) وثلثت في الأب ولو مجوسياً في عمد لم يقتل به.

(ش) يعني أن الأب وإن علا ويشمل الأم والجدات مسلماً كان أو كافراً كتابياً أو مجوسياً وتحاكموا إلينا إذا قتل ولده قتلاً عمداً لم يقتل به وضابطه أن لا يقصد إزهاق روحه فإن الدية تغلظ عليه في ماله مثلثة بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة بلا حد سن وهو المشهور. والخلفة هي التي ولدها في بطنها. واحترز بالعمد من الخطأ وبالعمد الذي لم يقتل به من العمد الذي يقتل به بأن يقصد إزهاق روحه كما إذا أضجع ولده وذبحه أو شق جوفه أو نحو ذلك.

(ص) كجرحه.

(ش) تشبيه في التغليظ أي فكما أن التغليظ يجب في النفس كذلك يجب في

«أو صالحوا عليها الخ». قلت: الفرق إنما هو بالنظر للفظ الذي يصدر أي إما أن يقال تصالحونا على الدية أو يقال نعفو على الدية.

قوله: (وتحاكموا إلينا) أو كان المجوسي قتل ولده المسلم وتغلظ عليهم على حسب دياتهم فيؤخذ منه سبع فرائض إلاّ ثلثا حقتان وجذعتان وثلاث خلفات إلاّ ثلثا، وأما لو قتل المسلم ولده المجوسي فهو كجرحه. قوله: (بلا حد سن) أي أن المدار على كونها حاملاً كانت حقة أو جذعة أو غيرهما. قوله: (وهو المشهور) ومقابله ما في كتاب محمد ما بين ثنية إلى بازل عام اهـ. قوله: (كما إذا أضجع) تشبيه فإنه متى أضجعه وذبحه قتل به ولو ادعى أنه لم يقصد إزهاق روحه. قوله: (كذلك يجب في الجرح) أي جرح الأصل لفرعه لأنه الذي فيه التغليظ وفي

الجرح، ولا فرق في الجرح بين ما يقتص منه وما لا يقتص منه وسواء بلغ الجرح ثلث الدية أم لا ففي الجائفة ثلث الدية بالتغليظ وهكذا بقية الجراح على قدر نسبته من الدية. ثم بين المؤلف التغليظ يكون بماذا بقوله.

(ص) بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة بلا حد سن.

(ش) وتقدم ذلك.

(ص) وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار وعلى العراقي اثنا عشر ألف درهم.

(ش) يعني أن دية الخطأ واجبة على الشامي والمصري والمغربي ألف دينار من الذهب ويجب على العراقي والفارسي والخراساني اثنا عشر ألف درهم بناء على أن الدينار اثنا عشر درهماً، والاستثناء المشار إليه. بقوله: **(إلاَّ في المثلثة فيزاد بنسبة ما بين الديتين)** من مقدر بعد قوله «ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم» وكأنه قال ولا يزاد على ذلك إلاَّ في المثلثة الخ. لأنه ليس لنا طريق يتوصل به إلى معرفة المغلظة من الذهب والورق إلا هذا الميزان فتقوم المثلثة حالة والمخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادت المثلثة على المخمسة وينسب إلى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على الدية بتلك النسبة؛ مثال ذلك لو كانت المخمسة على آجالها تساوي مائة والمثلثة على حلولها تساوي مائة وعشرين فإنه يزاد على الدية المخمسة مثل خمسها فيكون من الذهب ألف ومائتان ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة درهم فقوله «ما بين الديتين» أي دية الخطأ المخمسة والدية المثلثة وأما الدية المربعة فإنها لا تغلظ في الذهب والفضة.

كلام غيره وهو الصواب ما نصه: قوله «كجرحه» أي جرح العمد سواء كان الجارح الأب أو أجنبياً فإن كان الأب فالدية مثلثة وإن كان أجنبياً فهي مربعة وإنما كان ذلك الصواب لقول ابن رشد «حكم تغليظ الجراح في الديتين المربعة والمثلثة حكم الدية كاملة» اهـ . قوله: **(ثلث الدية أم لا)** أي لأن هذا عليه في ماله لا على العاقلة. والحاصل أنه لا فرق بين أن يكون في الجرح شيء مقدر كما لو ضربه بعود ففقأ عينه مثلاً فعليه ديتها مغلظة أم لا، وعليه فإذا كان فيه حكومة فإنه يؤخذ بنسبة النقصان من الدية المغلظة كانت مثلثة أو مربعة فإذا كان فيه حكومة وكانت يسيرة بحيث يجتمع في واحدة مثلاً فإنه يؤخذ من كل نوع ربع فيؤخذ ربع بنت مخاض وربع بنت لبون وربع حقه وربع جذعة ويجري مثل ذلك في المثلثة فيؤخذ ثلاثة أعشار حقة وثلاثة أعشار جذعة وأربعة أعشار خلفة فيكون شريكاً بالأجزاء المذكورة. قوله: **(فيزاد بنسبة الخ)** أي فيزاد على دية الخطأ من الذهب أو الفضة بقدر نسبة زيادة قيمة المثلثة على قيمة المخمسة إلى قيمة المخمسة ففي الكلام حذف بقدر وحذف قيمة وحذف المنسوب إليه وحذف ما يزاد عليه. قوله: **(لأنه ليس لنا طريق الخ)** علة في الحقيقة لما أشار إليه الشارح بقوله «الخ» الذي هو قول المصنف بنسبة ما بين الديتين. قوله: **(فتقوّم المثلثة حالة)** أي فيقال ما قيمة الدية من الإبل حالة كونها مخمسة وما

(ص) والكتابي والمعاهد نصفه والمجوسي والمرتد ثلث خمس.

(ش) يعني أن دية الخطأ في الكتابي وفي المعاهد على النصف من دية الحر المسلم الذكر، ودية المجوسي عمداً أو خطأ ثلث خمس دية الحر المسلم. وكذلك المرتد ديته في الخطأ والعمد ثلث خمس أيضاً وثلث الخمس من الذهب ستة وستون ديناراً وثلثا دينار ومن الورق ثمانمائة درهم، ومن الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير. ودية جراح غير المسلم كجراح المسلم من ديته فمأمومة كل أو جائفته ثلث ديته ومنقلته عشر ديته ونصف عشر ديته. وبعبارة: المراد بالكتابي الذمي لا من له كتاب ولو كان حربياً لأنه قد مر اشتراط العصمة. واحترز بذلك عن الحربي. وظاهر قوله «والمعاهد» ولو كان مجوسياً وليس كذلك لما سيأتي بل المراد به من له كتاب سواء كان تحت ذمتنا أم لا. والمراد بالكتابي الذمي فهو أعم مما قبله. فإن قيل: المجوسي الآتي غير المعاهد بدليل ما هنا. فالجواب أن هذا لا يصح لأن المجوسي غير المعاهد لا يتصور فيه دية إذ هو غير معصوم. وبعبارة: هو من عطف العام على الخاص أي العام باعتبار المفهوم فإن مفهوم المعاهد أعم من الكتابي لا باعتبار الحكم الفقهي فإنه خاص بالكتابي أي والمعاهد أي ولو كتابياً لأن المعاهد لا يكون فيه نصف دية الحر المسلم إلاَّ إذا كان كتابياً، وأما لو كان مجوسياً فليس فيه إلاَّ دية مجوسي والعطف أمر لغوي فالعموم لتصحيح العطف وإلاَّ كان فيه عطف الشيء على نفسه لا الحكم الفقهي.

(ص) وأنثى كل كنصفه.

(ش) يعني أن أنثى كل صنف ممن تقدم ذكره على النصف من دية ذكورهم فدية الحرة المسلمة من البادي خمسون بعيراً، ومن الذهب خمسمائة دينار، ومن الورق ستة آلاف درهم. ونساء الكتابيين على النصف من ذلك ودية المجوسية والمرتدة أربعمائة درهم.

قيمة الدية أن لو كانت مثلثة على حلولها وينظر ما زاد بنسبة إحداهما إلى الأخرى وبتلك النسبة يزاد من الدية من الذهب أو الفضة. قوله: (فإنه يزاد على الدية المخمسة مثل خمسها) المناسب أن يقول فإن ذلك الزائد ينسب إلى قيمة المخمسة وبتلك النسبة يزاد من الذهب أو الفضة على الألف دينار أو الاثني عشر ألف درهم. قوله: (وأما الدية المربعة) أي أن الدية في العمد الذي يقتل به ووقع أنه حصل العفو فيه فالواجب ما قاله المصنف من الألف ديناراً والاثني عشر ألف درهم، والفرق بين المربعة والمثلثة أن المربعة لما قيل فيها أنها إذا قبلت تكون مخمسة مؤجلة روعي هذا القول فلذلك لم تغلظ في أهل الذهب والورث بخلاف المثلثة. قوله: (والمرتد) أي سواء قتل في زمن الاستتابة أو بعدها على ما تقدم.

قوله: (سواء كان تحت ذمتنا) أي على الدوام كالنصارى الساكنين في بلادنا أم لا أي بأن

(ص) وفي الرقيق قيمته وإن زادت.

(ش) يعني أن من قتل رقيقاً فإنه يلزمه قيمته ولو زادت على دية الحر المسلم لأن الرقيق مال فهو كسلعة أتلفها شخص فيلزمه قيمتها فقوله «وفي الرقيق الخ» الواو للاستئناف أي والواجب في الرقيق قيمته على أنه رقيق ولو أم ولد أو مبعضاً سواء كان القتل خطأ أو عمداً إلا أن يكون الجاني مكافئاً له فيقتل به.

(ص) وفي الجنين وإن علقة عشر أمه ولو أمة.

(ش) يعني أن الجنين من حيث هو سواء كان من حرة أو أمة إذا انفصل عن أمه ميتاً أي غير مستهل وهي حية فإنه يجب فيه عشر أمه أي عشر ديتها أو عشر قيمتها إن كانت أمة وسواء كان الجنين ذكراً أو أنثى، ضربه عمداً أو خطأ، كان الضارب أباً أو غيره، وسواء كان الانفصال عن ضرب أو تخويف أو شم شيء بشرط أن تشهد البينة أنها من التخويف أو الشم لزمت الفراش إلى أن سقطت وتشهد البينة على السقط أيضاً. والمراد بالعلقة الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب لا الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار يذوب لأنَّ هذا لا شيء فيه فلا يقدر قبل المبالغة وإنما يقدر قبلها المضغة أي وإن لم يكن علقة بل كان مضغة بل وإن علقة من العلوق وهو الاتصال لأن بعضها اتصل ببعض وكلام (تت) فيه نظر. وقوله «عشر أمه» أن قدر عشر دية أمه فسد في قوله «ولو أمة» وإن قدّر عشر قيمة أمه فسد فيما قبل المبالغة والشامل لهما عشر واجب أمه. وقوله «أمة» أي وهو من زوج حر أو رقيق أو زنا وأما من سيدها فسيأتي. وأشار بـ «لو» لرد قول ابن وهب في جنينها ما نقصها إذ هي مال كسائر الحيوانات.

كان يأتي عندنا لقضاء حاجته ويذهب لبلاده فعلى كل حال دمه معصوم وإلاَّ بأن فقد هذان الأمران فهو حربي دمه هدر وقوله «والمراد بالكتابي الذمي» أي الذي هو ماكث عندنا على الدوام وقوله «فهو أعم» أي المعاهد أعم من الكتابي بالاعتبار المذكور. قوله: (المجوسي الآتي) أي المذكور في قوله «والمجوسي والمرتد فهو آت باعتبار ما قبله» وقوله «غير المعاهد» أي ويراد بالمعاهد المجوسي الذي عاهدنا وقوله «لأن المجوسي» أي وأيضاً المجوسي المعاهد ليس فيه نصف دية الحر المسلم وقوله «وبعبارة» هذه العبارة مغايرة للعبارة الأولى. قوله: (فإن مفهوم المعاهد أعم من الكتابي) أي لأن مدلول المعاهد من عاهدناه على الإقامة وحفظ نفسه وماله وهذا في حد ذاته صادق بالمجوسي والكتابي فيقال إنه حينئذ من عطف العام على الخاص باعتبار ذلك المفهوم وإن لم يكن مراداً من حيث الفقه بل من حيث الفقه يراد ما أريد من الكتابي وهو النصراني أو اليهودي المؤمن إما على الدوام أو مدة. والحاصل أنه عطف مغاير باعتبار المفهوم وإن كان من عطف الشيء على نفسه من حيث الفقه ولا يضر هذا معنى كلامه، ولا يخفى أن هذا تكلف فالأحسن العبارة الأولى وقوله «لا الحكم الفقهي» معطوف على معنى ما تقدم أي العموم باعتبار المعنى اللغوي المنظور له باعتبار العطف لا باعتبار الحكم الفقهي فإنه من عطف الشيء

(ص) نقداً أو غرة عبد أو وليدة تساويه.

(ش) يعني أن الجاني بالخيار إن شاء دفع مثل عشر دية الأم من العين حالاً وإن شاء دفع الغرة وهي عبد أو جارية تساوي العشر. وهذا في جنين الحرة، وأما جنين الأمة فيتعين النقد ويكون في مال الجاني حيث كانت الجناية عمداً أو خطأ ولم تبلغ الغرة الثلث وإلاً فهي على العاقلة. وقوله «عبد الخ» بدل من «غرة» وعبر عن الأنثى بالوليدة لصغرها.

(ص) والأمة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة.

(ش) يعني أن جنين الأمة من سيدها الحر المسلم كجنين الحرة المسلمة ففيه عشر ديتها، وكذلك اليهودية أو النصرانية من العبد المسلم إذا تزوجت به كجنين الحرة المسلمة لأنه حر من قبل أمه مسلم من قبل أبيه ففيه عشر دية الحرة المسلمة فقوله «والأمة» أي

على نفسه كما بيناه وقوله «أي ولو كتابياً» الواو للحال وقوله «وأنثى» أي ودية أنثى كل ذلك نصف دية ذلك الذكر. قوله: (أو عشر قيمتها) في بعض التقارير أن القيمة تعتبر وقت الضرب وفي تقرير آخر يوم الإلقاء وبعض نظر. قوله: (أبا) أي وأما ضربت بطن نفسها قيل فيها الغرة. قوله: (أو شم شيء) ويجب على الجيران أن يدفعوا لها شيئاً من ذي الرائحة إن طلبت منهم أو علموا أنها حامل وأن عدم أكلها أو شربها من ذي الرائحة يضرها فإن لم يدفعوا لها في هاتين الصورتين فإنهم يضمنون الغرة. وقال في (ك) وجد عندي ما نصه: ومثل الضرب الرائحة كرائحة المسك والسراب لكن الضمان على السرباتية وعلى الصانع لا على رب الكنيف فلو نادوا بالسراب ومكثت الأم فينبغي أن يكون عليها الغرة. قوله: (وكلام تت فيه نظر) وذلك لأنه قال وفي الجنين إن لم يكن علقة بأن كان دماً مجتمعاً لا يذيبه الماء الحار بل وإن كان علقة انتهى. ووجه النظر أن الذي وضحه بقوله «بأن كان الخ» غير العلقة مع أنه العلقة. قوله: (نقداً) يجوز أن يكون حالاً أي حالة كون عشر واجب أمه نقداً أي منقوداً أي حالاً لا مؤجلاً وعيناً لا عرضاً ولا مقوماً ويجوز أن يكون تمييز نسبة لأن عشر أمه فيه إجمال أي من جهة النقد لكن جعله حالاً أظهر. قوله: (تساويه) الضمير المستتر في تساويه عائد على الرقبة كانت رقبة عبد أو أمة والمراد يساوي العشر فلو لم يكن يساوي العشر إلاً اثنين يؤخذ ذلك فالمراد بالعبد والوليدة الجنس كذا في (ك) وظاهره أن التخيير للجاني لا لمستحقها. قوله: (ويكون في مال الجاني) أي يكون ما ذكر من العشر ونحوه الشامل لجنين الحرة. قوله: (وإلاً فهي على العاقلة) يتصور في تعدد الجنين. قوله: (وعبر عن الأنثى بالوليدة لصغرها) أي وأقل عمرها سبع سنين لأنها التي تثغر عندها حتى تجوز التفرقة. قوله: (ففيه عشر ديتها) أي الحرة المسلمة لا عشر دية أمه إذ لا دية لها. قوله: (واستشكل الخ) الإشكال إنما هو بالنسبة لقوله «والنصراني من العبد المسلم» وقوله «فالجواب أن المراد بالحرة هنا المسلمة» أي بالنسبة للثاني الذي هو قوله «والنصراني من العبد المسلم».

قوله: (إلا أن يحيا الخ) لو قال إلا أن يستهل لكان أولى لأنه لو نزل حياً غير مستهل فليس

وجنين الأمة وعلم من قوله «كالحرة» أن السيد حر وأما لو كان رقيقاً ففيه عشر قيمة أمه. ولا مفهوم لسيدها بل حيث كان ولدها حراً كالغارة للحر وكأمة الجد فحكمهما كذلك. وقوله «كالحرة» راجع لهما أي والأمة من سيدها الحر كالحرة من أهل دين سيدها مسلماً كان أو كافراً، والنصرانية من زوجها العبد المسلم كالحرة المسلمة، وأما لو كان زوجها كافراً فكالحرة من أهل دينه. واختلف في النصرانية يتزوجها مجوسي وبالعكس هل لجنينها حكم أبيه أو حكم أمه والأول أصح. واستشكل التشبيه بأن فيه تشبيه الشيء بنفسه إذ النصرانية حرة، فالجواب أن المراد بالحرة هنا المسلمة فانتفى ما ذكر.

(ص) إن زايلها كله حية إلا أن يحيا فالدية أن أقسموا ولو مات عاجلاً.

(ش) يعني أن شرط الجنين الذي تجب فيه الغرة أن ينفصل عن أمه ميتاً وهي حية فلو انفصل كله بعد موتها أو بعضه في حياتها وبعضه بعد موتها فإنه لا يجب فيه شيء، فلو جنى على امرأة حامل جناية خطأ فألقت جنينها حياً أي استهل صارخاً ثم مات وسواء خرج منها في حال حياتها أو بعد مماتها فإن الواجب فيه الدية إن أقسموا أي ولاته على ذلك، ولو مات الجنين عاجلاً بخلاف الجنين الكبير فإنه لا قسامة فيه إذا مات عاجلاً. والفرق أن الصغير لضعفه يسرع الموت إليه بأدنى سبب فإن لم يقسموا فلهم الغرة كمن قطعت يده ثم نزا منها فمات وأبوا أن يقسموا فلهم دية اليد. والاستثناء متصل بالنظر لقوله «إن زايلها» لأن ظاهره سواء انفصل حياً أو ميتاً استثنى من ذلك ما إذا انفصل حياً.

(ص) وإن تعمده بضرب ظهر أو بطن أو رأس ففي القصاص خلاف.

(ش) يعني أن الجاني إذا تعمد الجنين بضرب بطن أمه أو ظهرها أو رأسها فنزل حياً ثم مات فقيل يقتص من الجاني بقسامة وقيل الواجب فيه الدية في مال الجاني أي بقسامة قالوا: والعلة في إلحاق الرأس بالبطن أن في الرأس عرقاً يسمى عرق الأبهر واصل إلى

عليه إلا الأدب والغرة كما ذكره ابن المواز فقال لو خرج ولم يستهل حتى قتله رجل لا قود فيه وإنما فيه الغرة وعلى قاتله الأدب فالاستثناء منقطع كذا قال (عج). قوله «ولو مات عاجلاً» أي عند ابن القاسم خلافاً لأشهب القائل بعدم القسامة حينئذ لأن موته عاجلاً قرينة على موته بالضرب. قوله: (فلو جنى الخ) لا مفهوم له بل وكذا عمداً لأن القصاص إنما هو في تعمد ضرب البطن والظاهر لا في الرأس على ما سيأتي ولا في اليد والرجل ونحوهما. قوله: (أي استهل صارخاً) أي أو رضع كثيراً أو تطول حياته. قوله: (بخلاف الجنين الكبير الخ) أراد به الطفل الصغير وسماه جنيناً باعتبار ما كان. قوله: (فلهم الغرة) هذا خلاف المعتمد والمعتمد أن لا غرة لهم. قوله: (والاستثناء متصل الخ) لا يظهر الاتصال إذا انفصل الجنين حياً إذ لا فرق بين أن تكون الأم حية أو ميتة. قوله: (أي بقسامة) فلو امتنعوا من القسامة في فرض المصنف وهو ما إذا استهل فإنه لا شيء لهم لا دية ولا غرة لأنهم أعرضوا عما وصلهم بترك القسامة ولا يقال أقل أحوالهم أن تجب فيه الغرة لأنا نقول شرطوا في الغرة شرطاً وفقد هنا وهو نزوله ميتاً وقد نزل

القلب فما أثر في الرأس أثر في القلب بخلاف اليد ونحوها لكن الراجح في مسئلة الرأس عدم القصاص وفي مسئلة البطن والظهر القصاص بقسامة فيهما. وهذا ما عدا الأب، وأما هو فلا يقتص منه على الخلاف في القصاص إلاَّ إذا تعمد ضرب البطن خاصة.

(ص) وتعدد الواجب بتعدده.

(ش) أل للعهد الذكرى والمعنى أن الواجب المتقدم ذكره وهو الغرة والعشر إن نزل الجنين ميتاً والدية مع القسامة إن نزل حياً أي استهل صارخاً ثم مات يتعدد بتعدد الجنين.

(ص) وورثت على الفرائض.

(ش) يعني أن الغرة المذكورة تورث على فرائض الله تعالى فرضاً وتعصيباً. وبعبارة: أي وورثت الواجبات من عشر وغرة ودية ولو تعددت بتعدد الجنين.

(ص) وفي الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية إذا برىء من قيمته عبداً فرضا من الدية.

(ش) يعني أن جراح الخطأ التي ليس فيها دية مقدرة تجب فيها الحكومة وكذلك جراح العمد التي لا قصاص فيها وليس فيها شيء مقدر كعظم الصدر وهشم الفخذ وما أشبه ذلك ففيها حكومة بأن يقوّم المجني عليه بعد برئه خوف أن يترامى إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة عبداً سالماً بعشرة مثلاً ثم يقوم ثانياً معيباً بتسعة مثلاً فالتفاوت بين القيمتين هو العشر فيجب على الجانب نسبة ذلك من الدية وهو عشر الدية فالمراد بالحكومة الحكم أي المحكوم به. وقوله «بنسبة» الباء باء الملابسة وقوله «إذا» ظرف زمان متعلق بقيمته بمعنى تقويم فهو ظرف مقدم على عامله وكان الأولى تأخيره عنه لأن الأصل في العامل أن يتقدم على معموله. وقوله «من قيمته» متعلق بنقصان وقوله «عبداً»

حياً. قوله: (لكن الراجح في مسئلة الرأس عدم القصاص) وإنما فيه الدية بقسامة لبعد الرأس عن محل الولد. قوله: (إلا إذا تعمد ضرب البطن خاصة) أي وقصد القتل فلا بد من هذين القيدين في حق الأب بخلاف غيره فقصد الضرب كاف. قوله: (وبعبارة أخرى) هذه العبارة أحسن من الأولى لعمومها ولا وجه لتخصيص الأولى بالغرة. قوله: (بنسبة الخ) إضافة نسبة إلى نقصان من إضافة المصدر للمفعول وإضافة نقصان للجناية من إضافة المصدر للفاعل بتأويل أي ما نقصته الجناية. قوله: (إذا برىء) ليس خاصاً بهذه بل كل جرح لا يعقل ولا يقتص منه بسببه إلا بعد البرء والتقويم يوم الحكم (ك). قوله: (عبداً فرضاً) أي نفرض ذاته ذات عبد بالنظر لذاته ووصفه من حيث إنه جميل أو قبيح بأن يقال لو كانت هذه الذات عبداً ما قيمتها باعتبار ما اشتملت عليه من الأوصاف وينظر ما بين القيمتين. وقوله «فرضاً» أي يفرض فرضاً فهو مفعول مطلق. قوله: (بأن يقوّم) تفسير للحكومة ثم لا يخفى أن هذا يدل على أن المراد بالحكومة الاجتهاد لا المحكوم به فلا يناسب من الشارح أن يفرع عليه قوله بعد «فالمراد بالحكومة الخ» وقوله «خوف أن يترامى إلى النفس» أي في العمد وقوله «أو إلى ما تحمله» أي في الخطأ وقوله «عبداً سالماً»

حال من الضمير البارز في «قيمته» أي حال كونه مفروضاً عبوديته لا حريته وقوله «من الدية» متعلق بنسبة.

(ص) كجنين البهيمة.

(ش) يعني أن البهيمة إذا ضرب بطنها مثلاً فألقت جنيناً فنقصت بسببه فإنها تقوّم سالمة ومعيبة ويكون فيها ما نقص من قيمتها سليمة فالتشبيه في قوله حكومة سواء ألقت الجنين حياً أو ميتاً لكن إن نزل ميتاً فلا شيء فيه، وإن نزل حياً فعليه قيمته مع ما نقص الأم كما مر. وانظر هل تعتبر القيمة الآن أو بعد البرء كما في الجراح وهو الظاهر.

(ص) إلاّ الجائفة والآمّة فثلث والموضحة فنصف عشر.

(ش) هذا مستثنى من قوله «وفي الجراح حكومة» فهو استثناء منقطع أي لكن هذه الجراحات قدّر الشارع فيها شيئاً معلوماً ففي الجائفة عمداً أو خطأ ثلث الدية وهي مختصة بالبطن وبالظهر، والآمّة وهي التي تفضي إلى الدماغ فيها ثلث كالجائفة وهو على العاقلة، وفي الموضحة نصف عشر الدية وهي التي توضح عظم الرأس أو الجبهة أو الخدين. قوله «فثلث»أي فثلث دية الخطأ والظاهر أنها مخمسة كالدية الكاملة. وانظر هل جراح الخطأ

أي مع ملاحظة ما قام به من أوصاف الجمال والقبح. قوله: (فيجب على الجاني نسبة ذلك الخ) المناسب أن يقول فيجب على الجاني مثل ذلك من الدية وهو عشرها. قوله: (فالمراد الخ) لا يخفى أن ابن عاشر قد ذكر أن الانتقال اتفقت على أن المراد بالحكومة الاجتهاد وإعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني وحينئذ فلا تفسر بالمحكوم به. وقوله «بنسبة» الباء باء الملابسة أي محكوم به ملتبس بنسبة الخ أي من حيث إنه يعرف بها. أقول: ويصح أن تكون الباء للتعدية متعلقاً بيعرف محذوفاً أي محكوم به يعرف الخ. وقوله «إذا» متعلق بقيمته ثم أقول: لا يخفى أن قوله «بقيمته» ليس مؤوّلاً بتقويم كما ادعى فلا يكون الظرف متعلقاً به بل المناسب أن يعلق بقوله «نسبة» أي أن النسبة وقت البرء.

قوله: (متعلق بنسبة) مثله لابن غازي أي وهو غير صحيح بل هو متعلق بمحذوف والتقدير وفي الجراح محكوم به مأخوذ من الدية ملتبس بنسبة الخ أي من حيث إن ذلك المأخوذ من الدية يعرف بتلك النسبة وعلى ما قلنا من كون العامل يعرف فالأمر ظاهر والتقدير وفي الجراح محكوم به يؤخذ من الدية يعرف بنسبة الخ. هذا كله على أن المراد بالحكومة المحكوم به، وأما إذا مشينا على أن المراد بالحكومة الاجتهاد الذي يدل عليه النقل فالمعنى وفي الجراح اجتهاد مصور بأن ينسب ما نقصته الجناية من القيمة إلى القيمة ثم يؤخذ من الدية بتلك النسبة ويظهر من ذلك أن قوله «من الدية» متعلق بمحذوف وهو قولنا ثم يؤخذ وكان المصنف يقول ويرجع في الجراح إلى الاجتهاد المذكور وتبين أن المصنف حذف المنسوب إليه. قوله: (فإنها تقوّم سالمة) أي بعد البرء كما نبه عليه الزرقاين. قوله: (ففي الجائفة) هي ما دخلت للجوف ولو مدخل إبرة فما خرق

كالأصابع والأسنان كذلك وهو الظاهر أم لا. قوله «والموضحة» أي الخطأ وفي عمدها القصاص وما عداها من جائفة وآمّة ومنقلة عمده وخطؤه سواء.

(ص) والمنقلة والهاشمة فعشر ونصفه.

(ش) يعني أن المنقلة وهي التي يطير فراش العظم منها لأجل الدواء والهاشمة في كل منهما عشر الدية ونصف عشرها، ولا فرق بين العمدة والخطأ. وفي كلام ابن مرزوق ما يشعر بترجيح ما اقتصر عليه المؤلف فإنه قال: وحقه أن لا يذكر هنا الهاشمة كما فعل في القصاص لأنها هي المنقلة كما هو ظاهر المدوّنة سيما مع اتحاد ديتهما. ثم بالغ على أن في الجراح المذكورة ما ذكر ولا يزاد عليه وإن برئت على شين أي قبح. بقوله: **(وإن بشين فيهن)** فدفع بالمبالغة ما يتوهم من الزيادة ولو بالغ على نفي الشين الدافع لتوهم النقص كان أيضاً ظاهراً أي في الجراح المذكورة ما ذكر ولا ينقص عنه وإن برئت على غير شين، ولعله اعتنى بشأن الأولى لأن النقص يقتضي المخالفة لما ورد فلا يتوهم النقص عنه بخلاف الزيادة فالتوهم فيها أكثر بدليل وجوده في الموضحة. ويستثنى من كلامه الموضحة فإنها إذا برئت على شين وهي في الوجه أو الرأس دفع ديتها وما حصل بالشين على المشهور وقاله في المدونة.

(ص) إن كن برأس أو لحى أعلى.

(ش) يعني إنما يؤخذ القدر المذكور في الجراحات المذكورة بشرط أن يكون الجرح المذكور في الرأس أو اللحى الأعلى النابت عليها الأسنان العليا وهو كرسي الخد بخلاف الأسفل ما عدا الجائفة فإنها مختصة بالظهر والبطن كما مر فقوله «إن كن» أي مجموع الجراحات لا جميعها وكل واحدة منها لأن الجائفة لا تكون برأس ولا لحى أعلى. وقوله «أو لحى أعلى» لا يتأتى في الآمّة فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له.

جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه إلاّ حكومة. قوله: **(بترجيح الخ)** أي من أن المنقلة هي نفس الهاشمة وأن ديتهما واحدة العشر ونصف العشر وهو مذهب ابن القاسم. ومقابل ذلك ما قاله ابن القصار فيها ما في الموضحة وحكومة وما ذكره ابن عبد البر من أن فيها عشراً وما قاله في الجواهر عن الباجي أن فيها ما في الموضحة فإن صارت منقلة فخمسة عشر فإن صارت مأمومة فثلث الدية. قوله: **(سيما مع اتحاد ديتهما)** ظاهره أن الحكم باتحاد ديتهما يفيد اتحاد الحقيقة وليس كذلك كما هو ظاهر. قوله: **(بدليل وجوده في الموضحة)** أي فما سيأتي قريباً من أنها إذا كانت في الوجه والرأس وبرئت على شين دفع ديتها وما حصل بالشين وقوله «على المشهور الخ» مقابله لا زيادة فيها مطلقاً وهو لأشهب وما رواه ابن نافع من أنه يزاد إلا أن يكون شيئاً يسيراً. قوله: **(إن لم تتصل الخ)** راجع لما قبل الكاف أيضاً على المعتمد فالجائفة كذلك في التفصيل. قوله: **(وإن بفور الخ)** ما قبل المبالغة هو ما إذا تعددت بضربة واحدة وأما إذا تعددت

(ص) والقيمة للعبد كالدية.

(ش) أي والقيمة للعبد في جراحاته الأربعة كالدية للحر في النسبة فما في جراحات الحر منسوب إلى ديته وما في جراحات العبد منسوب إلى قيمته ففي جائفته وآمته ثلث قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته، وفي منقلته وهاشمته عشر قيمته ونصف عشرها وما عدا الجراحات الأربع من يد وعين ونحوهما فليس فيه إلاً ما نقصه.

(ص) وإلاَّ فلا تقدير.

(ش) أي وإن لم تكن هذه الجراحات المذكورة في الرأس ولا في اللحى الأعلى فلا تقدير فيها من قبل الشارع وليس فيها إلاَّ الاجتهاد أي الحكومة وهي اجتهاد الحاكم. فإن قيل: فأين الاجتهاد الذي في الحكومة؟ فالجواب أنه في القيمة سالماً ومعيباً كذا قيل.

(ص) وتعدد الواجب بجائفة نفذت كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة إن لم تتصل وإلاَّ فلا وإن بفور في ضربات.

(ش) تقدم أن الجائفة خاصة بالبطن وبالظهر وتقدم أن الواجب فيها ثلث الدية فإذا ضربه في ظهره فنفذت إلى بطنه أو بالعكس أو في جنبه فنفذت إلى الجنب الآخر فإن الواجب فيها يتعدد فيكون فيها دية جائفتين كما أن الواجب في الموضحة والمنقلة والآمة يتعدد بتعدد موجبه، أما تعدد الواجب في الموضحة فإنما يتعدد إذا كان ما بين الموضحتين سالماً لم يبلغ العظم بل كانت كل واحدة منهما منفصلة عن الأخرى، وكذا ما بعدها من منقلة ومأمومة لم تبلغ أم الدماغ، أما إذا كان ما بينهما وصل إلى العظم أو إلى أم الدماغ بأن كانت واحدة متسعة فليس فيها إلاَّ دية واحدة وسواء كان ذلك من ضربة واحدة أو ضربات في فور واحد. وإنما صرح بمفهوم الشرط ليرتب عليه قوله «وإن بفور

بضربات كل ضربة في زمن من غير فورية فلكل واحدة حكمها اتصلت أم لا والاتصال في الموضحة أن يكون ما بين الموضحتين بلغ العظم أي أوضحه حتى صار شيئاً واحداً وفي المنقلتين أن يطير فراش العظم من الدواء حتى يصير شيئاً واحداً وفي الآمتين أن يفضيا للدماغ حتى يصيرا شيئاً واحداً. قوله: **(أما إذا كان ما بينهما وصل إلى العظم)** هذا راجع للمنقلتين وقوله «أو إلى أم الدماغ» راجع للآمتين. قوله: **(إذ الضرب الخ)** الحاصل أن الفور في اللغة الفعل السريع ثم توسع فيه فاستعمل في الزمان فحمله هنا على الزمان أي وإن في زمن بسبب ضربات. قوله: **(أو الصوت الخ)** مقتضى كلام المؤلف أن في كل منهما بانفراده الدية وحينئذ فلو ضربه ضربة ذهب منها نطقه وصار يصوت فقط ثم ضربه ضربة ذهب فيها صوته لكان في ذلك ديتان. قوله: **(أو قوة الجماع)** ولا يندرج في دية الصلب وإن كان قوة الجماع فيه فعليه ديتان في ضرب صلبه فأبطله وجماعه. قوله: **(كان له جزء من ستين جزءاً)** لا يخفى أن ظاهر هذا أنه لا يراعي طول النهار ولا قصره ولا طول الليل ولا قصره حيث كان يحصل له الجنون في الليل فقط أو في النهار فقط

في ضربات» والأوجه وإن بضربات في فور إذ الضرب ليس ظرفاً للفور بل الأمر بالعكس. وأجيب بأن الباء للظرفية و«في» للسببية أي وإن في فور بسبب ضربات.

(ص) والدية في العقل أو السمع أو البصر أو النطق أو الصوت أو الذوق أو قوة الجماع أو نسله أو تجذيمه أو تبريصه أو تسويده أو قيامه وجلوسه.

(ش) يعني أن من ضرب شخصاً عمداً أو خطأً فذهب عقله فإنه تلزمه الدية كاملة وقضى به عمر بن الخطاب. قال اللخمي: ولو جن من الشهر يوماً كان له جزء من ثلاثين جزءاً من الدية، وإن جن النهار دون الليل أو بالعكس كان له جزء من ستين جزءاً اهـ. ومحل العقل القلب على المشهور لا الرأس فإذا ضربه ضربة أوضحه فذهب عقله فتلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر دية الموضحة على المشهور وعلى الآخر لا يلزمه إلاَّ دية العقل فقط لقول المؤلف «إلاَّ المنفعة بمحلها». وهذا وما بعده فيما إذا كان المجني عليه حراً. أما لو كان عبداً فإنما على الجاني ما نقصه فقط. وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلاً فذهب بسببه سمعه أو بصره أو نطقه وهو صوت بحروف أو صوته وهو هواء منضغث يخرج من داخل الرئة إلى خارجها كان بحروف أم لا. وإنما عطف الصوت على النطق لأنه أخص والصوت أعم ولا يلزم من ذهاب الأخص ذهاب الأعم بخلاف العكس. وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه ذوقه وهو قوّة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها المطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها إلى العصب. ولم يذكر اللمس وهو قوة منبثة أي مفروشة في جميع

وكيف يجعل الليل الطويل إذا كان يجنّ فيه مساوياً للنهار القصير والنهار القصير إذا كان يجنّ فيه مساوياً لليل الطويل. وأجاب بعض شيوخنا بأن الليل الطويل والنهار القصير لما عاد لهما ما يأتي من ليل قصير ونهار طويل صار أمد الليل والنهار متساوياً فلم يعولوا على طول ولا على قصر قاله الزرقاني. قال (عج): وهذا إنما يتم إذا حصل له الجنون في ليل قصير ونهار طويل وحصل له مثل ذلك في نهار قصير وليل طويل زمني الحصول وإلاَّ فلا. ولو قيل في الجواب أنه لما كان الغالب قرب تفاوتهما لم ينظر للاختلاف بينهما أو يقال إن الظالم أحق بالحمل عليه لكن إنما يتم هذا إذا كان الجاني متعمداً.

قوله: (على المشهور) أي من أن محله القلب أي وهو مذهب مالك وأكثر المشرعين ويدل عليه قوله تعالى ﴿لهم قلوب لا يفقهون بها﴾ ومقابله ما قاله ابن الماجشون وأبو حنيفة وأكثر الفلاسفة محل العقل الرأس. ونقل اللقاني ما صورته قوله «وهو مذهب أكثر الفلاسفة» الذي ينقله عنهم أهل العلوم العقلية أن العقل قوة للنفس بها تستعدّ للعلوم والإدراكات والنفس عندهم مجردة والعقل صفة لها قائمة بها فليس محلها الدماغ نعم يثبتون في الدماغ الحواس الباطنة وهي عندهم من القوى المدركة اهـ. وهذا وما بعده إذا كان المجني عليه حراً أما لو كان عبداً فإن ما على الجاني إلاَّ ما نقصه اهـ. قوله: (أما لو كان عبداً) لا يخفى أن مقتضى جعل جميع الدية في

البدن يدرك بها الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة ونحو ذلك عند التماس والاتصال به، وظاهره أن فيه حكومة إذ لم يذكره فيما فيه شيء. وسكت عن بقية ما فيه شيء مقدر وهو الشم وفيه الدية، وكذلك الشفتان وعظم الصدر على أحد القولين، وعن الدامغة وفيها ثلث الدية على المعتمد، وكذلك تجب على الدية على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه قوة جماعة بأن أفسد إنعاظه أو فعل به فعلاً ذهب بسببه نسله أو حصل بسببه تجذيمه أو تبريصه أو تسويده، وظاهره ولو بتسويد أو تجذيم أو تبريص البعض لأن المراد بقوله تسويده أو تجذيمه أو تبريصه حصول ما ذكر. وانظر لو جذمه وسوّده معاً والظاهر أن عليه ديتين. وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه قيامه مع جلوسه بأن صار ملقى وفي أحدهما حكومة كمال قال الشارح وهو الصواب تبعاً لنص المدونة. وبعبارة: أو قيامه وجلوسه معاً وكذا قيامه فقط، وأما جلوسه فقط فحكومة ولو أذهب بعض جلوسه وقيامه فالظاهر أن عليه حكومة.

(ص) أو الأذنين أو الشوي أو العينين أو عين الأعور للسنة بخلاف كل زوج فإن في أحدهما نصفه وفي اليدين والرجلين ومارن الأنف والحشفة وفي بعضهما بحسابهما منهما لا من أصله وفي الأنثيين مطلقاً وفي ذكر العنين قولان.

(ش) لما فرغ من الكلام على المنافع شرع في الكلام على الذوات المقدرة. والمعنى أن من فعل بشخص فعلاً ذهبت أذناه بسببه فإنه تلزمه دية كاملة. والمؤلف تبع في هذا تصحيح ابن الحاجب وهو المذهب لما في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم «وفي

الحر وجوب جميع القيمة. قوله: **(والاتصال به)** راجع لجميع البدن. قوله: **(على أحد القولين)** راجع للصدر والحاصل أن ابن القاسم يقول بالدية وابن عبدوس يقول بعدمها ومقابله أن في عظم الصدر حكومة. قوله: **(على المعتمد)** ومقابله أن الدامغة إذا برئت على شين ففيها حكومة. قوله: **(أو تسويده)** اعلم أن السواد المذكور نوع من البرص. قوله: **(وهو الصواب)** هذا كلام اللقاني وما بعده كلام (عج) والمعتمد كلام (عج) كما هو مفاد النقل. قوله: **(بخلاف كل زوج)** أي مما فيه جمال ومنفعة وأما ما فيه جمال دون منفعة كالحاجبين والهدبين فليس فيه إلاّ الحكومة اهـ. (ك). قوله: **(فإن في أحدهما)** أي أحد الزوجين لأن الزوج في اللغة اسم للواحد الذي معه واحد من جنسه وقوله «منهما» أي المارن والحشفة أي يعتبر التبعيض باعتبارهما لا باعتبار أصل ما ذكر وإنما قلنا ما ذكر لأن المرجع اثنان والأصل هو الأنف والذكر. قوله: **(ومارن الأنف)** في (ك) وانظر الحكم إذا خرمه أو شرمه اهـ. قوله: **(وفي بعضهما)** أي المارن والحشفة وقوله «بحسابها» أي بحساب البعض والأولى التذكير لكنه أنث باعتبار كونه قطعة. قوله: **(وإن كان مذهب المدونة خلافه)** المعتمد كلام المدونة فيجب التعويل عليه كما أفاده المحققون. قوله: **(جلدة رأسه)** أي فأراد بالشوي جلدة الرأس وكذا في (تت) وشب جلدة الرأس تفسير الشوي. قوله: **(طمستا)** أي انغمستا. قوله: **(فالجواب الخ)** هذا ينافي التعميم السابق.

الأذن خمسون» وإن كان مذهب المدونة خلافه. وأن فيهما حكومة ولا دية فيهما إلاَّ إذا أذهب السمع؛ انظر الدميري. وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلاً ذهب معه جلدة رأسه وبعضه بحسابه، وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه عيناه وسواء طمستا أو برزتا أو ذهب نورهما وهما يحالهما أي جمالهما باق، وفي ذهاب جمالهما بعد ذلك حكومة نص عليه اللخمي. فإن قلت: قوله «أو العينين» مكرر مع قوله «أو البصر» فالجواب أن الذاهب هناك البصر خاصة والعين مفتوحة وهنا أغلقت الحدقة مع ذهاب البصر فأتى بهذا للإشارة إلى أن فيما ذكر الدية خاصة لا دية وحكومة وإن كان يعلم مما سيأتي. وكذلك تجب الدية كاملة على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه عين الأعور الباقية وسواء طمست أو برزت أو ذهب نورها وجمالها باقٍ، وفي ذهابه بعد ذلك حكومة. وإنما كان في عين الأعور دية كاملة ولم يكن فيها نصفها لما جاء في السنة لقول ابن شهاب هي السنة وبه قضى عمر وعثمان وغيرهما لا لانتقال البصر إليها لأنه خلاف مذهب أهل السنة لأن البصر عرض والأعراض لا تنتقل بخلاف كل مزدوج في الإنسان فإن في أحدهما نصف الواجب فيهما ما عدا عين الأعور للسنة فالإخراج من قوله «أو عين الأعور» وقوله «فإن في أحدهما نصفه» تعليل لمقدر أي بخلاف كل زوج فليس الباقي منه كالباقي من العينين لأن في أحدهما نصف العقل كأحد اليدين أو العينين ونحوهما. وكذلك تجب الدية على من قطع يدي شخص من الأصابع أو من العضد أو أزال منفعتهما مع بقائهما أو رجلي شخص من الكعب أو من الورك أو أزال منفعتهما بكسر أو نحوه مع بقائهما، ويدخل فيه ما لو حصل فيهما الرعشة. وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلاً ذهب بسببه مارن أنفه وهو ما لان منه دون العظم ويسمى أيضاً الأرنبة. وكذلك تجب الدية على من قطع رأس ذكر إنسان دون قصبته وإذا قطع بعض الحشفة فمن الحشفة

قوله: (لا لانتقال الخ) يجاب بأن المراد بالانتقال أن نور الثانية قام مقام الأولى. قوله: (بخلاف كل مزدوج) ويدخل في ذلك أحد الأنثيين. قوله: (فإن في أحدهما نصف الواجب) أي أحد الزوجين. قوله: (كأحد اليدين) الكاف للتشبيه. قوله: (أو أزال منفعتهما) أي بكسر أو غيره كرعشة وأما إن قطع الأصابع أو مع الكف أو مع الكعب فأخذت الدية ثم حصلت جناية عليها بعد إزالة الأصابع فحكومة سواء قطع اليد من الكوع أو المرفق أو المنكب والرجل إلى الورك كذلك. قوله: (هل يلزم الجاني على ذلك دية كاملة) أي وهو المعتمد والراجح قال بعض الشراح: وعلى القولين فيخرج حكم حشفته ولو قطع الذكر والأنثيين فديتان ولو في مرة واحدة. وهذا إن فعل ذلك بحرّ فإن فعله بعبد أدب في العمد ولا غرم إن لم ينقصه. وفي شرح (عب): وانظر من خلق له ثلاثة أيد أو أرجل أو ذكران وفي كل قوّة الأصل ثم قطع الثلاثة أو الذكرين. وفي (ك) ولو كان له ذكران لكان في كل واحد دية كاملة اهـ. قلت: والظاهر أن يقال في بقية ما نظر به الأول كذلك. قوله: (فنصف دية) أي بناء على أنه ذكر وقوله «ونصف حكومة» أي بناء

يقاس لا من أصل الذكر فما نقص منها فبحسابه من الدية. وكذلك إذا قطع بعض المارن فمن المارن يقاس لا من أصل الأنف فما نقص منه فبحسابه. وكذلك تجب الدية على من قطع أنثيي شخص وسواء قطعهما أو سلهما أو رضهما قطعتا قبل الذكر أو بعده كان له ذكر أم لا وفي إحداهما نصف الدية، وإن قطعتا مع الذكر فديتان. واختلف في ذكر العنين وهو من لا يتأتى منه الجماع إما لصغر آلته وإما لكونه لا ينعظ لكبر أو علة هل يلزم الجاني على ذلك دية كاملة أو حكومة وأما ذكر الخنثى المشكل فنصف دية ونصف حكومة.

(ص) وفي شفري المرأة أن بدا العظم وفي ثدييها أو حلمتيهما أن بطل اللبن واستؤنى بالصغيرة وسن الصغير لم يثغر للإياس كالقود وإلاَّ انتظر سنة وسقطا إن عادت وورثا إن مات وفي عود السن أصغر بحسابها.

(ش) الشفران عما حرفا الفرج والشُفْر بضم الشين وسكون الفاء، فإذا قطع شفريها إلى أن بدا العظم من فرجها فإنه يلزمه دية كاملة؛ نص على ذلك مطرف وابن الماجشون وقضى به عمر بن الخطاب. ومفهوم «إن بدا العظم» حكومة وهو مستفاد من كلامه إذ لم يذكره فيما فيه شيء مقدر واختار (ز) أن في أحدهما حكومة بلفظ ينبغي. وكذلك تجب الدية على من قطع ثدي المرأة أي استأصلهما وظاهره وإن كانت المرأة عجوزاً لأن ذلك جمال لصدرها وربما در منها لبن. وأما إذا قطع رؤوسهما وهو المراد بالحلمتين فإنه لا يلزمه دية كاملة إلاَّ بشرط أن يبطل اللبن منهما ما لم تكن عجوزاً وإلا فحكومة. ومثل إبطال اللبن إفساده فالشرط قاصر على الحلمتين، ومنه يعلم أن الدية إنما هي للبن لا للحملتين فلو ضربها في موضع فبطل لبنها وجبت الدية، وأما لو قطع حلمتي امرأة صغيرة

على أنه أنثى وانظر فإنه إذا كان أنثى تكون الجمالة في قطعه. قوله: (كالقود) في (ك) وجد عندي ما نصه: يصح رجوع قوله «كالقود» للحلمتين أيضاً حيث كان امرأة وانظر لسان الصغير إذا قطع هل يستأني به أو يرجع لأهل المعرفة. قوله: (وورثا) ظاهره ولو قبل الإياس وقيل في هذه الحالة لا قود ولا دية في الخطأ لاحتمال العود (ك). قوله: (واختار الزرقاني) الذي عند ابن مرزوق ما حاصله أن من مقتضى ترتب الدية الكاملة على قطع الشفرين مع بدو العظم فيهما ترتب نصف الدية على قطع أحدهما مع يدّ وعظمه فهذا يرد على الزرقاني ولذا قال بعض الشراح وفي أحدهما نصفها. قوله: (ثدي المرأة) وأما ثديا الرجل فقال في المدونة ليس في ثديي الرجل إلاَّ الاجتهاد وهو بفتح الثاء يذكر ويؤنث وهو للرجل والمرأة والتذكير أشهر. قوله: (ومثل إبطال اللبن إفساده) فإن فسد موضع اللبن ثم عاد ردها كما في (ك). قوله: (وهذا في الخطأ) قصور بل ومثله العمد وإطلاق المدونة يدل عليه. قوله: (فإن أتى زمن الإياس الخ) نص المدونة الآتي يدل على رده ولذا قال بعض الشراح إن قول المصنف «وإلاَّ» راجع للسن بأن حصل الإياس قبل تمام السنة وأما الصغيرة فبالإياس من عود العضو تؤخذ الدية اهـ. وقال الحطاب: لو قلعت سن

فإنه يستأنى بها إلى زمن الإياس وهذا في الخطأ بدليل ما بعده، فإن أتى زمن الإياس قبل تمام سنة من يوم الجناية فإنه يجب انتظار تمام السنة. قال في المدونة. إن قطع ثديي الصغيرة فإن استوقن أنه أبطلهما فلا يعودان أبداً ففيهما الدية، وإن شك في ذلك وضعت الدية واستؤني بها كسن الصغير، فإن نبتا فلا عقل لهما وإن لم ينبتا أو شرطتا فيبستا أو ماتت قبل أن يعلم ففيهما الدية اهـ. وفيها: من طرح سن صبي لم يثغر خطأ أوقف عقله بيد عدل فإن عادت لهيئتها رجع العقل إلى مخرجه، وإن لم تعد أعطى العقل كاملاً. وإن هلك الصبي قبل أن تنبت سنه فالعقل لورثته، وإن نبتت أصغر من قدرها الذي قلعت منه كان له من العقل قدر ما نقصت. ولو قلعت عمداً أوقف له العقل أيضاً ولا يجعل بالقود حتى يستبرأ أمرها، فإن عادت لهيئتها فلا عقل فيها ولا قود، وإن عادت أصغر من قدرها أعطى ما نقصت، فإن لم تعد لهيئتها حتى مات الصبي اقتص منه وليس فيها عقل وهو بمنزلة ما لم تنبت فقوله «للإياس» راجع لهما وقوله «كالقود» تشبيه في الاستيناء وقوله «وإلاَّ» أي وإن انقضى أمد الإياس من يوم الجناية قبل تمام سنة انتظر تمام سنة وإن مضى تمام سنة قبل الإياس انتظر الإياس فينتظر به أقصى الأجلين. والضمير في «وسقطا» للقود والدية إن عادت سن الصغير لهيئتها قبل قلعها كما أن الضمير في «وورثا» يرجع للقود وللدية إن مات الصغير قبل نبات سنه فإن ورثته يستحقون ماله من قود أو دية. ولما كان لزوال كل ما فيه الدية علامة يعرف بها زواله أو بعضه ومن ذلك العقل أشار له بقوله.

الصغير بعد الإثغار أخذ الدية معجلة فقال ابن عرفة: وهذا في الخطأ وأما في العمد فيقتص منه من غير استيناء. وبعبارة: وقوله «واستؤني ويحبس الجاني في العمد ويوقف العقل في الخطأ بيد أمين إن لم يكن الجاني أميناً خوفاً من هروبه». قوله: (وإن عادت أصغر) أي سواء كان ذلك في العمد أو الخطأ فلو عادت أكبر كان فيها حكومة أي فإن نقص نصفها فنصف ديتها كما في نقص السمع ولم يعتمد المؤلف تقييد اللخمي بأن ذلك إذا نبتت وصات تعدل ما ينتفع به، وأما إن عادت قدر ما لا ينتفع به فالقصاص في العمد والدية في الخطأ مع ظهوره. أقول: والظاهر التعويل عليه وإن لم يذكره المصنف.

قوله: (وسقطا الخ) استشكل بأن العمد إنما يقصد معه إيلام الجاني بمثل فعله ألا ترى أنه يقتص من الجرح غير الخطر وإن برىء على غير شين. وأجيب بأن سن الصغير لا تماثل سن الكبير لنبات سنه وعدم نبات سن الكبير إن قلعت فإن لم تنبت فقد ساوت جنس سن الكبير فوجب القود. قوله: (بالخلوات) الباء للسببية على الاحتمال الأول وللظرفية على الاحتمال الثاني. قوله: (ولا بد من تكرر الخلوات الخ) ظاهره أنه لا يكفي اثنان وظاهر (تت) أنه يكفي والظاهر الرجوع لقوله. قوله: (والمراد أنه يختبر الخ) أي فلا يتقيد باثنين أو ثلاثة فإذا كان لا يحصل إلاَّ بثلاثة نعمد إلى الثلاثة وهكذا قال بعض الشراح، والمدار على ما يفيد المراد ولذا قال بعض الشراح: ولا مفهوم لقوله «بالخلوات» بل كل شيء يتوصل به إلى معرفة زوال العقل كله

(ص) وجرب العقل بالخلوات.

(ش) والمعنى أن العقل إذا شككنا في زواله فإنا نرقبه في الخلوات لأنه في الغالب لا يعرف ذهابه من عوده إلاَّ من ذلك، ولا بد من تكرر الخلوات وهذا يفهم من جمعه للخلوات. وبعبارة: والمراد أنه يختبر بما يغلب على الظن عدم التحيل والتصنع فيه. ثم إنه يحتمل أن معناه أنا نستغفله فيها ونطلع عليه بحيث لا يشعر بنا هل يفعل أفعال العقلاء أم غيرهم، ويحتمل أنا نجلس معه فيها ونحادثه ونسايره في الكلام وننظر خطابه وجوابه ولا يتأتى أن يكون المدعي في هذه إلاَّ الأولياء.

(ص) والسمع بأن يصاح من أماكن مختلفة مع سد الصحيحة ونسب لسمعه الآخر.

(ش) يعني أن من ادعى ذهاب سمع إحدى أذنيه فإنه يختبر ذلك بأن يصاح له من أماكن مختلفة الجهات بعد أن تسدّ الأذن الصحيحة سداً محكماً يريد ووجه الصائح لوجهه فإن لم يسمع فإنه يتقرب منه ويصيح به كذلك ثم كذلك إلى أن يسمع ثم تسد تلك الأذن وتفتح الأذن الصحيحة ويصاح به كذلك ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص من السمع وينسب القدر الذي فصل من المجني عليها لسمع السالمة، ويؤخذ من الدية بتلك النسبة بعد أن يحلف على ذلك ولم يختلف قوله والاختلاف هنا باعتبار الجهات أما إن اختلف قوله اختلافاً متباعداً فإنه لا شيء له ويكون سمعه هدراً وإليه الإشارة. بقوله: (وإلاَّ فهدر) لكذبه فقوله «والسمع» أي وجرب السمع أي اختبر نقصانه حيث ادعى النقص وصفة

أو بعضه كحركة النبض ونحوها كذلك وكذا يقال فيما بعد. قوله: (ثم إنه يحتمل الخ) الاحتمال الأول أظهر. ثم إن علم حال المجني عليه قبل الجناية فظاهر وإلاَّ حمل على أنه كان كاملاً إذ الظالم أحق بالحمل عليه. والمراد بالكمال الوسط فإن شك أهل المعرفة فيما نقص بالجناية أثلث أو ربع حمل في العمد على الأول للعلة المذكورة وفي الخطأ على الثاني لأن الذمة لا تلزم بمشكوك فيه. قوله: (ونسب لسمعه الآخر) نائب الفاعل ضمير يعود على السمع في قوله «والسمع الخ» أي ونسب السمع الناقص لسمعه الآخر ويؤخذ نسبة النقص من الدية ويصح أن يكون الجار والمجرور نائب الفاعل أي وقعت النسبة لسمعه الآخر. قوله: (سمع إحدى أذنيه) أي بعض سمع إحدى أذنيه أما إذا ادعى ذهاب جميعه فإنه يجرّب بالأصوات القوية كطبل؛ قاله ابن مرزوق. قوله: (يريد ووجه الصائح لوجهه) أي من سائر الجهات إذ كل جهة صيح عليه فيها يصير وجهه لوجهه ومفاد الشارح أنه يبدأ من بعد ثم يتقرّب شيئاً فشيئاً ويصح العكس وكذلك يقال في البصر. قوله: (ويصيح به كذلك) أي من سائر الجهات فإن سمع فالأمر ظاهر فإن لم يسمع فيصاح به كذلك أي من سائر الجهات؛ هذا معنى قول المصنف «ثم كذلك وهكذا إلى أن يسمع» فقوله «إلى أن يسمع» متعلق بمحذوف. قوله: (ويصاح به كذلك) ظاهره من الجهات الأربع واستظهر أنه يكفي في ذلك ولو كان من مكان واحد ولعل وجهه أن المدار في ذلك على معرفة النسبة. قوله: (بعد أن يحلف على ذلك) وهي يمين تهمة. قوله: (ولم يختلف قوله) أي

الاختبار ما ذكر وقوله «بأن» أي بسبب أن يصاح وقوله «من أماكن مختلفة» أي مع هد والريح والمراد بالأماكن الجهات الأربع.

(ص) وإلاَّ فسمع وسط.

(ش) أي وإلاَّ بأن ادعى ذهاب سمع أذنيه معاً أو كانت إحداهما معدومة فإنه يقضي له بالدية بالنسبة إلى سمع رجل سمعاً وسطاً لا في غاية حدة السمع ولا في غاية ثقله، وأن يكون مثله في السن فيوقف المجني عليه ويصاح به من الجهات الأربع ثم تجعل علامة على انتهاء سمعه فإذا لم يختلف قوله اختلافاً بيناً أزيل ووقف الرجل مكانه ويصاح به من الجهات الأربع، ثم تجعل علامة على انتهاء سمعه وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الرجل الوسط ثم يؤخذ بنسبة ذلك من الدية. فقوله: (وله نسبته) راجع لهما أي وله نسبة سمعه الصحيح إن كانت أذنه الأخرى صحيحة أو نسبة سمع رجل وسط إن كانت الأخرى معيبة ويقبل. قوله: (إن حلف) بأن يقول هذا غاية ما أسمع مثلاً (ولم يختلف قوله وإلاَّ) أي وإن لم يحلف أو اختلف قوله اختلافاً بيناً (فهدر) أي لا شيء له.

(ص) والبصر بإغلاق الصحيحة كذلك.

(ش) يعني وكذلك يختبر البصر بإغلاق العين الصحيحة كذلك أي كما مر في تجربة السمع وتبدل عليه الأماكن ثم تغلق المصابة وينظر ما تبصر به الصحيحة ثم يقاس إحداهما بالأخرى، فإذا علم قدر النقص كان له بحسابه، وإن ادعى ذهاب جميع بصره صدق مع يمينه كما يأتي والظالم أحق أن يحمل عليه. وإنما لم يسقط المؤلف قوله «بإغلاق الصحيحة» لئلا يقتضي التشبيه أن العين الصحيحة تسد وليس كذلك وإنما تغلق.

اختلافاً متباعداً وهو صادق بأن لا يختلف قوله أصلاً أو يختلف اختلافاً متقارباً. قوله: (بأن ادعى ذهاب سمع أذنيه) أي بعض سمع أذنيه. قوله: (أو كانت إحداهما معدومة) أي أو ضعيفة مثل ذلك وإذا ادعى ذهاب جميعه في الجناية عليهما وأنه لم يبق فيهما بقية فإنه يجرب بالأصوات القوية. قوله: (بالنسبة إلى سمع رجل) هذا إن لم يعلم سمعه قبل ذلك وإلاَّ أعطى مثله عالياً أو أدنى. قوله: (ويصاح عليه من الجهات الأربع) أي أو يصاح عليه فيها بصوت قوي. قوله: (ووقف الرجل مكانه) أي في الابتداء فلا ينافي أنه ينتقل بعد ذلك إلى الأبعد ليعلم قدر ما يسمع أو أننا لا نوقفه مكانه بل يقف ببعد ثم يقرّب شيئاً فشيئاً إلى أن يسمع.

قوله: (والبصر بإغلاق الصحيحة كذلك) لفظ «كذلك» مفعول مطلق لعامل محذوف أي وجرب تجريباً كذلك أي مثل تجريب السمع وليس راجعاً للإغلاق فإذا وقعت الجناية عليهما بأن أذهبت البعض من كل نسب لبصر وسط إن لم يعلم بصره قبل الجناية وإلاَّ فلما علم أقل من الوسط أو أكثر. قوله: (وإن ادعى الخ) لا يخفى أن كلام المصنف فيما إذا ادعى ذهاب بعض أحدهما وهذا ادعى جميع بصره أي ذهب البصر من كل منهما وقوله «كما يأتي» أي في قوله

(ص) والشم برائحة حادّة.

(ش) يعني أن الشم يختبر برائحة حادة منفرة للطبع لأنه في الغالب لا يصبر على ذلك فإذا علمت منه النفرة والقرينة الدالة على كذبه عمل عليها فإن من له قوّة الشم لا بدّ أن يتأثر للرائحة الحادة إما بعطاس أو غيره بخلاف فاقد ذلك. وهذا إذا ادعى ذهاب الجميع، فإن ادعى ذهاب بعضه صدق بيمين كمدعي ذهاب بعض الذوق؛ انظر ابن غازي.

(ص) والنطق بالكلام اجتهاداً.

(ش) أي وجرب النطق بكلام المجني عليه ويرجع في نقصه لما يقوله أهل المعرفة الناشىء عن اجتهادهم في ذلك من ثلث أو ربع ويعطي المجني عليه بقدره، فإن قالوا شككنا هل ذهب ربع أو ثلث فإنه يعطي الثلث والظالم أحق بالحمل عليه. ولا ينظر في النقص إلى عدد الحروف فإن فيها الرخو والشديد، وقولهم الظالم أحق بالحمل عليه لا يشمل المخطىء وقد يقال يشمله لأنه مفرط.

(ص) والذوق بالمقر.

(ش) يعني أن الذوق يجرب بالأشياء المقرة أي المرة التي لا يمكن الصبر عليها مثل الصبر وشبهه. والمقر بفتح الميم وكسر القاف وهو الشديد المرارة.

(ص) وصدق مدعي ذهاب الجميع بيمين.

(ش) يعني أن من ادعى ذهاب جميع سمعه أو ذهاب بصره وما أشبه ذلك فإنه يصدق بيمينه إن لم يمكن اختباره، فإن أمكن كالسمع أن يصاح بإزائه صيحة شديدة قال أشهب: ويشار عليه في العينين أو العين التي يقول ذهب ضوءها فإن لم يوجد ما يستدل به على كذبه صدق مع يمينه. قال ابن القاسم في المدونة: إن ادعى المضروب أن جميع

«وصدق مدع الخ». قوله: (صدق مع يمينه كما يأتي) أي إن لم يمكن اختباره. قوله: (وإنما تغلق) وقد يقال ولو أسقطه لكان أحسن ليشمل ما إذا كانت الجناية على واحدة والأخرى معدومة وما إذا كانت عليهما والمعنى ظاهر فلا اقتضاء. قوله: (فإن ادعى ذهاب بعضه الخ) أي ونسب لشم وسط فإذا قال أشم إلى عشرة أذرع فقط صدق بيمين من غير اختبار بمشموم حاد الرائحة ونسب لشم وسط لعسر الامتحان. قوله: (هل ذهب الخ) كأن يكون يقرأ في الساعة ربع القرآن فيعجز بالجناية عن ذلك فلا يقدر إلاّ على ثمنه. قوله: (فإن فيها الرخو والشديد) فالرخو يسهل النطق به والشديد يشق النطق به أي فلما كان فيها الرخو والشديد لم ينظر لها. قوله: (بفتح الميم وكسر القاف) في اللغة ما يدل على أن الراء مخففة. قوله: (فإنه يصدق بيمينه إن لم يمكن اختباره) ظاهره أنه مع الاختبار لا يمين ويخالفه قوله بعد «فإن لم يوجد الخ» فإنه يدل على أن الاختبار مع اليمين وكلام مالك الآتي يفيد أن اليمين عند عدم الاختبار. ويمكن الجواب بأن يقال

سمعه أو بصره قد ذهب ولم يقدر على اختباره على حقيقته وأشكل أمره صدق المضروب مع يمينه. وقاله مالك. وقال: الظالم أحق أن يحمل عليه. وقوله «وصدق مع يمينه» فيما عدا العقل وأما العقل فلا يتأتى فيه ذلك لأن المدعي فيه إنما هو الأولياء وهم لا يمين عليهم لأنهم لا يحلفون ليستحق غيرهم.

(ص) والضعيف من عين ورجل ونحوهما خلقة كغيره.

(ش) يعني أن العين إذا خلقت ضعيفة أو الرجل إذا خلقت ضعيفة ونحوهما أو حصل الضعف لذلك من أمر سماوي كغيره مما هو صحيح من ذلك أي فيجب فيه القود أو العقل كاملاً وتقدم أنه قال «وذكر وصحيح وضدهما» فهل فيه مع هذا نوع تكرار أو يقال ذلك في النفس وهذا في الأطراف ويرد عليه ما مر من قوله «وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة الخ» فإنه في الأطراف تأمل.

(ص) وكذلك المجني عليها إن لم يأخذ لها عقلاً.

(ش) يعني أن العين أو الرجل المجني عليها كالصحيحة في وجوب القود أو العقل كاملاً. هذا إن لم يكن أخذ للجناية عقلاً، أما إن كان أخذ لها عقلاً ثم حصل جناية ثانية ليس له من ديتها إلاّ بحساب ما بقي منها. وهذا في الخطأ بدليل قوله «إن لم يأخذ عقلاً»

إذا لم يمكن الاختبار فاليمين ابتداء وإذا أمكن فاليمين انتهاء وقال محشي (تت) بعد اختباره بما ذكر كما في المدونة وكذلك في التوضيح وكذلك كتب (شب) فقال: وصدق بعد الاختبار مدعي ذهاب الجميع بيمين. ثم إنك خبير بأن الاختبار بالذي ذكره الشارح يمكن فكيف يأتي قوله «فإن لم يمكن الخ» ويمكن أن يقال قد يتفق عدم الإمكان بأن يكون يتعذر أن يصاح عليه صيحة شديدة في غفلة. قوله: (خلقة) أي من الله وهو تمييز للضعيف مثل استرخاء البصر وثقل أبصارها من كبر. قوله: (فهل فيه نوع تكرار الخ) لا يخفى أنه جعل التكرار للأول مع أن المكرر إنما هو الثاني وإنما قال نوع تكرار ولم يقل تكراراً لأنه لا تكرار في ذلك الذكر. قوله: (ويرد عليه ما مر) قال بعض الشيوخ: ويمكن الجواب عن ذلك بأن ما تقدم في القود وهذا في العقل. قوله: (أما إذا كان أخذ لها عقلاً) هذا إذا لم يذهب جل المنفعة وإلاّ فله بحساب ما بقي مطلقاً أخذ لها عقلاً أم لا كما قاله ابن رشد. واعلم أن لنا مسائل: الأولى أن تكون الجناية الثانية عمداً فإنه يقتص من الجاني كانت الأولى عمداً أو خطأ، أخذ فيها مالاً أم لا، أذهبت جل المنفعة أم لا. وهذا قد تقدم في قول المصنف «أو بكرمية فالقود إن تعمد». الثانية أن تكون الثانية خطأ والأولى كذلك وأخذ لها عقلاً وهذا مستفاد من المصنف أي لأن للمجني عليه بحساب ما بقي. الثالثة أن تكون كل خطأ ولم يأخذ عقلاً للأولى وهي كالمتقدمة وهذا حيث حصل العفو أذهبت جل المنفعة أم لا، وأما إن كان لتعذر الأخذ من الجاني فإنه يستحق بالجناية الثانية كل الدية وهذا ما لم تكن الجناية الأولى أذهبت جل النفع وإلاّ فله بحساب ما بقي. الرابعة أن تكون الأولى فقط عمداً فإن ذهب جل نفعها فعلى الثاني بحساب ما بقي وإلاّ فكذلك أن أخذ لها عقلاً أو تركه باختياره لا إن

وجناية العمد تقدمت عند قوله «وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر ولجدري أو لكرمية» فالقود أن تعمده وإلاّ فبحسابه وتقدم أنه يقيد قوله «فبحسابه بما هنا» أي حيث أخذ عقلاً وقوله «إن لم يأخذ عقلاً» أي إن لم يجب له عقل أخذه أم لا لأنه تبرع به للجاني.

(ص) وفي لسان الناطق.

(ش) معطوف على قوله «وفي ثدي المرأة الخ» يعني أن لسان الناطق فيه الدية بخلاف لسان الأخرس فإن فيه حكومة.

(ص) وإن لم يمنع النطق ما قطعه فحكومة كلسان الأخرس واليد الشلاء والساعد.

(ش) يعني أن من قطع من شخص بعض لسانه الناطق ولم يمنع ما قطعه منه نطقه فإنما فيه الحكومة بالاجتهاد من الحاكم أو ممن حضره كما مر، وإن منع ذلك نطقه ففيه دية كاملة لأنها للنطق لا للسان. وكذلك تجب الحكومة في قطع لسان الأخرس أو في قطع اليد الشلاء أو في قطع الساعد، وسواء كان الكف ذهب بسماوي أو جناية أخذ لها عقلاً أم لا. وليس قوله «واليد الشلاء» تكراراً مع قوله سابقاً «كذي شلاء عدمت النفع» لأن ما مر بين أن فيه العقل لا القصاص وبين هنا ما المراد بالعقل. وقوله «كلسان الأخرس» أي إن لم يمنع الصوت وإلاّ فالدية. وقوله «واليد الشلاء والساعد» خطأ أو عمداً عند عدم المماثل ومثله العسيب، وأما مع المماثل ففيه القصاص في العمد والظاهر

تعذر أخذه فله في الثاني الكل ويستثنى من قوله «والضعيف السن» المضطربة جداً واليد الشلاء فإنه لا يقتص منها ولا لها إلاّ من مثله.

قوله: (وفي لسان الخ) قد يقال إنما وجبت الدية فيه لما أدى إليه القطع من إزالة ما فيه من المعنى وحينئذ فقد تقدم له ما يرشد إلى ذلك، ويمكن أن يقال بأن إعادته توطئة لقوله «وإن لم يمنع النطق». قوله: (ولسان الأخرس) لعل المراد به من عدم النطق دائماً لا من يعرض له عدم النطق لعارض، ثم يحتمل أن يزول كما في شرح(عب) وقضيته أن هذا الذي عرض له ذلك يكون حكمه حكم السالم وانظره. قوله: (واليد الشلاء) أي التي لا نفع لها أصلاً وأما إن كان لها نفع فقد دخلت في قوله «والضعيف من عين الخ». قوله: (والساعد الخ) هو ما عدا الأصابع من اليد التي منتهاها المنكب. قوله: (يعني أن من قطع الخ) هذا في الخطأ وانظر لو قطعه عمداً هل فيه القصاص مع احتمال أن يذهب بذلك نطقه لأن الظالم أحق بالحمل عليه وهو مقتضى ما تقدم في «وإن ذهب الخ» أو يكون فيه حكومة ويكون كالمتالف أو يسئل أهل المعرفة فإن قالوا إن فعل بالجاني لا يزيد به وإلاّ لم يفعل به. قوله: (والساعد) هذا عند قطعه منفرداً أو مع أصبع ويجب دية الأصبع، وأما لو كان له أصبعان فإنه لا يلزمه في الساعد شيء ويندرج في دية الأصبعين فأكثر والرجل مثل الساعد. قوله: (والخرس نادر الخ) أي ولأنهم لم يذكروا الحكومة إلاّ في لسان الأخرس وقد يقال الدية لا تلزم بمشكوك فيه كذا قال (عب) وأجاب الشيوخ بأن الشك

أن في لسان الصغير قبل نطقه الدية لأن الغالب نطقه بعد والخرس نادر. وقال البساطي فإن قلت: هب أن لسان الأخرس لا كلام فيه لكنه يذوق به وقد قلتم إن في الذوق الدية. قلت: لا بد في وجوب الدية من تحقق إزالة المعنى الذي لأجله الدية وهي غير متحققة في لسان الأخرس ولهذا جعل فيه في المدونة الحكومة اهـ . وعليه فإن تحقق أنه كان به ذوق فإن فيه الدية. ثم إن مفهوم «وإن لم يمنع الخ» أنه إن منع ما قطعه النطق أو بعضه فتقدم في قوله «والنطق بالكلام اجتهاداً في قوله عاطفاً على ما فيه دية أو النطق».

(ص) وأليتي المرأة وسن مضطربة جداً وعسيب ذكر بعد الحشفة.

(ش) يعني أن أليتي المرأة إذا قطعتا فإنما فيهما الحكومة قياساً على أليتي الرجل. وهذا إذا كان خطأ، وأما إن كان عمداً ففيه القصاص. وكذلك في السن المضطربة جداً بأن لا يرجى معه ثبات إذا قلعت حكومة، وينبغي ما لم يكن أخذ لها عقلاً فإن كان اضطرابها لا جداً ففيها العقل كاملاً. وكذلك تجب الحكومة في الجناية على العسيب إذا قطع بعد ذهاب الحشفة لأن الدية إنما هي للحشفة.

(ص) وحاجب وهدب وظفر وفيه القصاص.

(ش) يعني أن شعر الحاجب الواحد أو المتعدد وهدب العينين وهو شعرهما وشعر

استواء الطرفين وهو منتف لأن الموجود هنا الظن. قوله: **(وأليتي المرأة)** بفتح الهمزة. قوله: **(وينبغي ما لم يكن أخذ لها عقلاً)** أي فإن أخذ لها عقلاً فهدر أقول: بل وينبغي ولو أخذ لها عقلاً لما فيه من نوع جمال. والفرق بين السن والعسيب أي حيث لزم في العسيب حكومة سواء أخذ دية للحشفة أم لا، والسن المضطربة جداً هدر حيث أخذ لها أولاً عقلاً أن الجناية في السن لا تختلف لأن المجني عليه أوّلاً عين المجني عليه ثانياً بخلاف مسئلة العسيب فإن الجناية أولاً على الرأس ثم وقعت ثانياً على غيره وهو العسيب. قوله: **(وهو العسيب الخ)** إطلاق العسيب على الباقي بعد الحشفة مجاز أي باعتبار ما كان إذ العسيب إنما يقال مع بقاء الحشفة. قوله: **(وهدب)** بضم الهاء ولا تكون هذه مكررة مع قوله فيما تقدم في قوله «وشفر عين وحاجب» عطفاً له على ما لا قصاص فيه لأن ما تقدم في نفي القصاص وما هنا في بيان أن عليه الحكومة إذا لم يعد لهيئته. قوله: **(وإفضاء)** أي وتجب الحكومة في إفضاء وكذا اختلاط مسلك البول والغائط حيث لم تمت. قوله: **(ولا يندرج تحت مهر)** حاصله أن ذلك عام في الزوج والأجنبي وكذلك قوله «بخلاف البكارة» فتندرج عام في الزوج والأجنبي وقوله «إلاَّ بإصبعه» فلا يندرج تحت مهر لكن في الأجنبي مطلقاً وكذا في الزوج إن طلقها قبل الدخول، وأمّا لو طلقها بعد أن دخل بها فيندرج، وأما إن ماتت من وطئه فالدية على عاقلته لأنه كالخطأ صغيرة وكبيرة مع الأدب في الصغيرة؛ هذا قول ابن القاسم. وفصل ابن الماجشون بين الكبيرة والصغيرة. قوله: **(فعليه حكومة في ماله)** أي لأنه عمد بخلاف الزوج فإنه مأذون ففعله كالخطأ. قوله: **(ومعنى الحكومة هنا)** فيه إشارة إلى أن الحكومة هنا ليست كما تقدم لأن ما تقدم يقدر عبداً فرضاً وهنا ليس

اللحية في كل حكومة إن لم ينبت فإن عاد لهيئته فلا شيء فيه لكن إن كانت الجناية عمداً أدب وإن كانت خطأ فلا أدب على الجاني. وأما الظفر ففيه القصاص في العمد والحكومة في الخطأ وأما عمد غيره فليس فيه إلاّ الأدب كما مر.

(ص) وإفضاء ولا يندرج تحت مهر بخلاف البكارة إلاّ بإصبعه.

(ش) ابن عرفة: الإفضاء عبارة عن رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع. قال في المدونة: فيه ما شأنها بالاجتهاد. وقال الباجي: إن فعل ذلك بأجنبية فعليه حكومة في ماله وإن جاوزت الثلث مع صداق المثل والحد. ولو فعله بزوجته فقال ابن القاسم: إن بلغ الثلث فعلى العاقلة وإلاّ ففي ماله. وبعبارة: ومعنى الحكومة هنا أن يغرم ما شأنها عند الأزواج بأن يقال ما صداقها على أنها مفضاة وما صداقها على أنها غير مفضاة ويغرم النقص. ولا يندرج الإفضاء تحت مهر سواء كان من الزوج أو من أجنبي اغتصبها بخلاف زوال البكارة من الزوج أو الغاصب فإنها تندرج تحت المهر إذ لا يمكن الوطء إلاّ بزوالها فهي من لواحق الوطء بخلاف الإفضاء اللّهمّ إلا أن يزيل البكارة بإصبعه فإنها حينئذ لا تندرج والزوج والأجنبي سواء إلاّ أن الزوج يلزمه أرش البكارة التي أزالها بإصبعه إذا طلق قبل البناء، وإن طلق بعده فلا شيء عليه كما عند ابن عرفة.

(ص) وفي كل إصبع عشر والأنملة ثلثه إلاّ في الإبهام فنصفه.

(ش) يعني أن من قطع إصبعاً لإنسان من يد أو رجل فإنه يلزمه عشر الدية. ولا فرق بين الخنصر والإبهام وغيرهما وسواء كان الأصبع من ذكر أو أنثى كما صرحوا به في معاقلتها للرجل. وظاهر كلامه أن الكافر كالمسلم وهو ظاهر قوله «عشر الدية من الإبل وغيرها» وأسنانه على التفصيل المتقدم من مثلثة ومربعة ومخمسة، وأن من قطع أنملة من أصبع يد شخص أو من رجله فإنه يلزمه فيها ثلث دية الأصبع وهو ثلاثة وثلث بعير من

كذلك. قوله: (إذا طلق قبل البناء) ويتصور إزالتها بأصبعه قبل البناء بأن يفعل بها ذلك بحضرة نساء لا في خلوة اهتداء، والظاهر أن القول قوله في إزالتها بذكره إذا ادعت عليه أنه بإصبعه لأن الأصل عدم العداء انتهى. قوله: (والأنملة الخ) فيه ضم الهمزة وفتحها وكسرها مع ضم الميم وفتحها وكسرها فهي تسع لغات وفتح الميم أفصح. واعلم أن المصنف يدل على أن الخنصر اثنان وذكر (عج) في شرح الرسالة أن الخنصر اثنان فهو كالإبهام قال: ظاهر المصنف والرسالة أنه كغيره من حملة الأصابع.

قوله: (كما صرحوا به في معاقلتها للرجل) أي كون عقل جوارحها يساوي عقل الرجل إلاّ أنك خبير بأن هذا إنما يأتي على قراءة عشر بضم العين والضمير في «به» عائد على ما ذكر من أنه لا فرق بين الذكر والأنثى. قوله: (لأنه في قوّة الاستثناء) وكأنه قال وفي كل أصبع عشر الدية

الإبل إلاَّ أنملة الإبهام من يد أو رجل فإن فيها نصف دية الأصبع وهو خمسة من الإبل فقوله «عشر» بضم العين لا بفتحها لئلا يكون قاصراً على الذكر الحر المسلم ولا يرد على الضم قول المؤلف الآتي «وساوت المرأة الرجل لثلث ديته» فترجع لديتها لأنه في قوة الاستثناء من هذا.

(ص) وفي الإصبع الزائدة القوية عشر إن أفردت.

(ش) يعني أن الأصبع الزائدة القوية التي فيها من القوة ما يوجب الاعتداد بها كغيرها من الأصابع الأصلية في اليد أو في الرجل إذا قطعت عمداً أو خطأً فإن الواجب فيها عشر الدية ولا قصاص في حالة العمد لعدم المساواة. ولا فرق بين أن تقطع وحدها أو مع غيرها بحيث لو قطع جميع الكف فالواجب عليه ستون من الإبل فلا مفهوم لقوله «إن أفردت» واحترز بالقوية من الضعيفة فإنها إن قطعت وحدها ففيها حكومة وإن قطعت مع الكف فلا شيء فيها والظاهر أن اليد الزائدة تجري على حكم الأصبع الزائدة.

(ص) وفي كل سن خمس وإن سوداء.

(ش) يعني أن السن إذا كانت ضرساً أو ناباً أو رباعية أو غير ذلك أو كانت سوداء بخلقة أو جناية إذا جنى عليها إنسان فقلعها من أصلها أو من اللحم فإنه يلزمه خمس من الإبل. وخمس ـ بفتح الخاء ـ ويكون قاصراً على الذكر الحر المسلم ولا يصح ضمها لأنه يقتضي أن على صاحب الذهب إذا جنى على مسلم مائتين وهو فاسد إذ ليس عليه إلاَّ خمسون نصف العشر فالقصور أخف من الفساد. ولو قال نصفه أي نصف العشر كان أولى ليشمل المسلم وغيره مثلثة أو مربعة أو مخمسة.

إلاَّ في بعض الصور وهو أن المرأة في أصابعها عشر دية الرجل عشرة من الإبل إلا أن تبلغ ثلث ديتها[1]. قوله: **(فلا مفهوم لقوله إن أفردت)** قال بعض الشيوخ: ويمكن أن يصحح كلام المصنف بجعل **«إن أفردت»** راجعاً لمفهوم قوله **«القوية»** وكأنه قال فإن لم تكن قوية وقطعها ففيها حكومة إن أفردت وإلاَّ فلا شيء فيها. قوله: **(فإنها إن قلعت وحدها الخ)** فلو جنى صاحب خمس أصابع على كف فيه ست أصابع عمداً فالظاهر القصاص وكذا عكسه لأن نقص الأصبع من الكف لا نظر إليه في الكف الجانية أو المجني عليها. قوله: **(تجري على حكم الأصبع الزائد)** أي فيكون إذا قطعها عليه نصف الدية. قوله: **(قطع من أصلها)** أي بأن أبقى بعض السن مغروزاً في اللحم وقوله **«أو من اللحم»** بأن أخرجها بتمامها لم يبق منها شيء أصلاً. قوله: **(لأنه يقتضي الخ)** أي ويقتضي أن على صاحب الإبل إذا جنى على مسلم أربعمائة وهو فاسد. قوله: **(بقلع أو**

---

(١) قوله ديتها، صوابه ديته اهـ هامش الأصل.

(ص) بقلع أو اسوداد أو بهما أو بحمرة أو صفرة إن كانا عرفا كالسواد أو باضطرابها جداً.

(ش) يعني أن دية السن تجب بأحد أمور منها: القلع كما مر، ومنها اسودادها فقط بعد بياضها بجناية عليها مع بقائها لأنه أذهب جمالها، ومنها إذا جنى عليها فاسودت ثم انقلعت، ومنها إذا جنى عليها فاحمرت بعد بياضها، ومنها إذا جنى عليها فاصفرت بعد بياضها بشرط أن تكون الحمرة أو الصفرة في العرف كالسواد أي يذهب بذلك جمالها وإلاَّ فعلى حساب ما نقص، ومنها إذا جنى عليها فاضطربت بذلك اضطراباً كثيراً فإنه يلزمه خمس من الإبل لأنه أذهب منفعتها ما لم تثبت وإلاَّ فليس فيها إلاَّ الأدب في العمدة فلو كان الاضطراب لا جداً فإنه يلزمه بحساب ما نقص منها.

(ص) وإن ثبت لكبير قبل أخذ عقلها أخذه كالجراحات الأربع.

(ش) يعني أن من قلع سناً لشخص كبير أي بلغ حد الإثغار أي تبدلت أسنانه ثم ردها صاحبها فثبتت قبل أن يأخذ عقلها فإنه يأخذه ومفهوم «قبل الخ» أحروي كما أن الجراحات الأربع المنقلة والموضحة والجائفة والمأمومة يؤخذ ما قدره الشارع في كل وإن برىء على غير شين وهو قول ابن القاسم في المدونة.

(ص) ورد في عود البصر وقوة الجماع ومنفعة اللبن وفي الأذن إن ثبتت تأويلان.

(ش) تقدم أن البصر فيه دية كاملة فإذا عاد لصاحبه كما كان فإنه يرد للجاني ما أخذ منه وسواء أخذه بحكم حاكم أم لا. وكذلك السمع يرد للجاني ما كان أخذ منه بسبب عوده لصاحبه كما كان، وكذلك العقل والكلام، وكذلك قوة الجماع وكذلك منفعة اللبن إذا عادت كما كانت قبل قطع الحلمتين، وأما من قطع أذن شخص ثم عادت كما كانت بأن ردها صاحبها وثبتت فهل يرد ما أخذه من الجاني أو لا يرده في ذلك تأويلان.

اسوداد الخ) لا يخفى أن كلام المصنف في الخطأ وأما إذا ضربه عمداً فاسودت أو احمرت أو اصفرت أو اضطربت جداً ولم تسقط له فهل له عقلها كالخطأ أو يجري على ما تقدم في قوله «وإن ذهب كبصر الخ» فيفرق بين أن يكون في الجناية قصاص فيفعل به مثلها فإن حصل أو زاد وإلاَّ فدية ما ذهب وبين ما لا قصاص فيه فيؤخذ العقل إلى آخر ما تقدم. **قوله: (وإن ثبتت لكبير قبل أخذ عقلها)** سمي العقل عقلاً لأن العرب كانت تعقل الإبل الدية بدار أهل القتيل وإن ثبتت له بعد اضطرابها فلا يأخذه وقوله «كالجراحات الأربع» وكذا الدامغة. **قوله: (وهو قول ابن الخ)** ومقابله ما لأشهب أنه لا شيء له وظاهر الشارح أن الخلاف في الجراحات الأربع وليس كذلك بل هي محل اتفاق، وإنما الخلاف في السن التي ثبتت الذي تكلم عليه المصنف أولاً. **قوله: (وفي الأذن إن ثبتت الخ)** وعلى الأول ففرق بينها وبين السن إذا ثبتت فلا يرد عقلها لأنها لا يجري فيها الدم والأذن إذا ردت استمسكت وعادت لهيئتها وجرى فيها الدم. **قوله: (وتعددت**

(ص) وتعددت الدية بتعددها إلاَّ المنفعة بمحلها.

(ش) يعني أن الدية تتعدد بتعدد الجناية فإذا قطع يديه فزال عقله مثلاً فإنه يلزمه ديتان دية لليدين ودية لذهاب العقل، وإذا ضربه فقطع أذنيه فزال سمعه فإنه يلزمه دية واحدة لأن المنفعة بمحل الجناية. وكذلك إذا ضربه فقلع عينيه فزال بصره لأن المنفعة بمحل الجناية ولا تندرج قوة الجماع في الصلب وإن كان أكثر قوة الجماع من الصلب بل تتعدد الدية فعليه ديتان فقوله «إلاَّ الخ» أي إلا أن يجني عليه جناية فتذهب منفعة بمحلها. والباء بمعنى «في» أي حال كونها في محلها أي محل الجنابة.

(ص) وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها.

(ش) يعني أن المرأة تساوي الرجل من أهل ديتها إلى ثلث ديته فترجع حينئذ لديتها فإذا قطع لها ثلاث أصابع ففيها ثلاثون من الإبل، فإذا قطع لها أربعة أصابع ففيها عشرون من الإبل لرجوعها إلى ديتها وهي على النصف من دية الرجل من أهل ديتها. والمرأة كالرجل في منقلتها وهاشمتها وموضحتها ولا تكون مثله في جائفتها وآمتها لأن في كل ثلث الدية فترجع فيهما لديتها فيكون فيهما ثلث ديتها ستة عشر بعيراً وثلثا بعير.

(ص) وضم متحد الفعل أو في حكمه.

(ش) أي وضم في جناية المرأة الجناية اللاحقة للسابقة متحد الفعل أي ما ينشأ عنه ولو تعدد المحل فإذا ضربها ضربة واحدة أو ما في معناها كضربات في فور من واحد أو من جماعة وهذا مراده بقوله «أو في حكمه» فقطع لها أربعة أصابع في كل يد إصبعين أو

الدية) ومثلها الحكومة فلو قال «وتعدد الواجب بتعدده» لكان أحسن إذ يشمل الدية والحكومة. قوله: (فزال سمعه) تبع (تت) قال بعض الشراح: وهو غير ظاهر إذ السمع ليس في الأذن وإنما هو في مقعر الصماخ. قوله: (وإن كان أكثر الخ) وهل مقابل الأكثر البيضة اليسرى. قوله: (والباء بمعنى في) أي والتقدير إلا المنفعة الكائنة بمحل الجناية إذا ذهبت مع محل الجناية فلا تعدد، ويحتمل أن الضمير في «تعددها» عائد على المنفعة بدليل قوله «إلا المنفعة الخ» والباء في «بمحل» بمعنى «مع» والمعنى إلا المنفعة الذاهبة مع محلها فلا تعدد فيها. قوله: (لثلث ديته) الغاية خارجة وقوله فإذا قطع لها ثلاثة أصابع الخ أي وفي ثلاثة ونصف أنملة واحد وثلاثون وثلثان وأما ثلاثة وأنملة فلها في ذلك ستة عشر بعيراً وثلثان لبلوغها الثلث فحين اشتدت البلية بها نقص عقلها وحين ضعفت كثر عقلها هكذا السنة.

قوله: (وهاشمتها) لا يخفى أن المنقلة والهاشمة شيء واحد كما تقدم. قوله: (لأن في كل الخ) المتبادر من جائفتها وآمتها فحينئذ كان الأولى أن يقول لأن في كل ثلث ديتها ويحذف ما بعد ويمكن أن يصحح بأن المعنى لأن في كل أي في الجائفة والآمة من حيث هي هي. لا بقيد كونها جائفة المرأة وآمتها. قوله: (الجناية اللاحقة للسابقة الخ) المناسب حذفها لأنه إذا ضربها

قطع لها من يد ثلاثة أصابع ومن الأخرى أصبعاً واحدة فإنها تأخذ في الأربعة عشرين فقط من الإبل فقوله «وضم الخ» أي في كل شيء في الأصابع والأسنان والمواضح والمناقل وهو من إضافة الصفة للموصوف أي الفعل المتحد وفيه حذف أي أثر الفعل وهو الجراحات إذ الفعل نفسه لا يضم. وفائدة الضم أن الجناية إذا بلغت لثلث دية الرجل ترجع لديتها.

(ص) أو المحل في الأصابع لا الأسنان.

(ش) عطف على الفعل أي وضم متحد المحل ولو تعدد الفعل حيث لم يكن فوراً في الأصابع لا الأسنان فإذا قطع لها ثلاثاً من يد فأخذت ثلاثين من الإبل ثم قطع لها من اليد الأخرى ثلاثاً فأخذت ثلاثين من الإبل أيضاً فإذا قطع لها بعد ذلك أصبعاً فأكثر من أي يد كانت فإن لها في كل أصبع خمساً من الإبل فيما يستقبل بخلاف الأسنان فلا يضم بعضها البعض بل تأخذ لكل سن خمساً من الإبل إلا أن يكون في ضربة أو ضربات في فور فيضم كما مر فقوله «أو المحل في الأصابع» شرط في الضم أمرين والضم في هذه بالنسبة للمستقبل لا للماضي فلو ضربها فقطع لها أصبعين من اليد اليمنى مثلاً فأخذت لهما عشرين من الإبل ثم بعد مدة ضربها فقطع لها أصبعين من تلك اليد فإنها تأخذ لهما عشرة من الإبل. وكذلك لو قطع لها في الضربة الأولى ثلاثة وأخذت ثلاثين وفي الضربة الثانية واحداً فأخذت له خمساً ولا تردّ ما أخذت في الصورتين ولو كان القطع الثاني من غير اليد الأولى لم يضم، وأما في القسمين الأولين فلا يتصور فيهما ماض ولا مستقبل. والحاصل أن الفعل المتحد أو ما في حكمه يضم في الأصابع والأسنان وغيرهما، وأما إذا اتحد المحل فيضم في الأصابع لا في غيرها فقوله «في الأصابع» متعلق بقوله «أو المحل» ولو قال كالمحل كان أحسن ليكون قوله «في الأصابع» قاصراً على ما بعد الكاف ومحل الأسنان متحد ولو كانت من فكين وما في (ز) من أنهما محلان فاسد.

ضربة واحدة ليس فيها جناية لاحقة وسابقة بل هي جناية واحدة وإن تعلقت بمتعدد. **قوله: (في فور واحد)** أي ضربات في أزمنة إلا أنهن متعاقبة هذا معنى في فور واحد. أقول: ويمكن أن تكون الضربة الواحدة من جماعة بأن تكون جماعة قبضوا على عصا وضربوا بها ضربة واحدة. **قوله: (أو في جماعة)** في (عج) عند قول المصنف «وعمد لخطأ» ما يخالفه ونصه الذي دل عليه كلامه فيما رأيت أنه لا يضم فعل شخص لفعل آخر في المحل الذي يضم فيه الأفعال ولو تعدد زمانها كالأصابع فمن قطع ثلاثة أصابع من يد امرأة اليمنى ثم جنى غيره عليها بعد ذلك فقطع أصبعاً رابعاً من اليد اليمنى فكان عليه فيها عشر لا خمس. **قوله: (أو المحل في الأصابع)** لا يخفى أنه يعتبر أصابع كل يد وحدها لأن كل يد محل ويدل عليه ما يأتي في كلام الشارح.

(تنبيه): قال محشي (تت): لا خصوصية للأصابع. قال اللخمي: ما أصيب من العين والأنف والسمع وشبهه مما فيه دية فإنه يضم للآخر كالأصابع انتهى. **قوله: (حيث لم يكن فوراً)**

(ص) **والمواضح والمناقل.**

(ش) قال فيها: لو ضربها منقلة ثم منقلة فلها في كل ذلك ما للرجل، إذا لم يكن في فور واحد، وكذا لو كانت المنقلة في موضع الأولى تسه عد برئها فلها فيها مثل ما للرجل، وكذلك المواضح ولو أصابها في ضربة بمناقل أو مواضح بلغت ثلث الدية رجعت فيها إلى عقلها يريد وكذلك لو كان في فور واحد.

(ص) **وعمد الخطأ وإن عفت.**

(ش) فإذا قطع لها ثلاثة أصابع عمداً فاقتصت منه أو عفت عنه ثم قطع لها بعد ذلك ثلاثة أصابع خطأ فلها في كل أصبع عشر من الإبل فقوله «وعمد الخطأ» عطف على «الأسنان» أي ولا يضم عمد الخطأ اتحد محلهما أو تعدد وكان الفعل في حكم الفعل في حكم المتحد وليس كالذي قبله لأن ذلك خاص بمتحد الفعل كما تقرر.

(ص) **ونجمت دية الحر الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجاني.**

(ش) هذا شروع في بيان من يحمل الدية المتقدم ذكرها في النفس وأجزائها فذكر أن دية جناية الحر الخطأ الثابتة ببينة أو بلوث سواء كان مسلماً أو مجوسياً أو ذمياً ذكراً كان أو أنثى تنجم على عاقلة الجاني والجاني كرجل منهم ولو كان صبياً كما يأتي بيانه مع كيفية التنجيم. وسميت بذلك لأنها تعقل لسان الطالب عن الجاني ويأتي حدها. فاحترز بالحر عن الرقيق فإن قيمته حالة على الجاني، واحترز بالخطأ عن العمد فإن العاقلة لا تحمل شيئاً منها بل هي حالة على الجاني حيث عفى عنه في حكم الخطأ العمد الذي لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتي، ولا تحمل ما اعترف به الجاني بل تكون الدية في ماله انظر شراح الرسالة. وذكر الشيخ شرف الدين أن الجاني إذا كان عدلاً مأموناً بأن لا يقبل الرشوة من أولياء المقتول بأن يقولوا له اعترف بأنك قتلت ولينا ونحن[1] نعطوك

وأما لو كان فوراً فلا تفترق الأصابع من الأسنان أي ويحصل القسم لأنه دخل في قوله «أو في حكمه ولو تعدد المحل» قوله: **(فأخذت ثلاثين من الإبل أيضاً)** أي كما أن ثلاثة اليد الأولى منها ثلاثون وإنما لم ترجع عند قطع ثلاثة اليد الثانية لأن كل يد محل بانفراده فلا يضم دية أصابع يد إلى دية يد أخرى حيث لا فورية. قوله: **(بخلاف الأسنان)** الفرق بين الأسنان وغيرها أن الأصابع كالشيء الواحد لأن كل أصبع بانفراده لا يمكن الانتفاع به غالباً بخلاف الأسنان لما كان كل سن يمكن الانتفاع به مع انفراده صارت كالأعضاء المتعددة. قوله: **(شرط في الضم أمرين)** الأمران هما اتحاد المحل وكونه في الأصابع. قوله: **(في القسمين الأولين)** أي وهما المتقدمان في قوله «وضم متحد الفعل أو ما في حكمه». قوله: **(وأما إذا اتحد المحل)** أي وتعدد الفعل هذا هو المراد فاتحاد الفعل أو ما في حكمه كالضربات في فور أقوى من اتحاد المحل مع تعدد الفعل

---

(١) قوله نعطوك كذا بالنسخ اهـ.

كذا وليس أكيد القرابة للمقتول ولا صديقاً ملاطفاً له ولا يتهم في إغناء ورثة المقتول أقسم أولياء المقتول وكانت الدية على عاقلة الجاني منجمة اهـ. وكلام المؤلف لا يخالفه لأن معنى قوله «بلا اعتراف» أن العاقلة لا تحمل ما اعترف به الجاني من حيث اعترافه، وأما إذا وجدت شروط الحمل في الاعتراف فإنها تحملها من حيث القسامة لا من حيث اعترافه.

(ص) إن بلغ ثلث دية المجني عليه أو الجاني وما لم يبلغ فحال عليه كعمد ودية غلظت وساقط لعدمه.

(ش) يعني أن شرط الدية التي تنجم على العاقلة والجاني أن تكون قد بلغت ثلث دية المجني عليه أو الجاني فأكثر وما لم يبلغ ثلث دية ما ذكر فيكون حالاً على الجاني فقط. وكذلك لا تحمل شيئاً من أرش الجناية العمد، وكذلك لا تحمل شيئاً من الدية المغلظة على الأب بل هي حالة على الجاني، وكذلك لا تحمل شيئاً مما وجب من المال على الجاني حيث سقط عنه القصاص لعدم العضو المماثل لما وقعت الجناية عليه كما إذا فقأ أعور اليمنى عين شخص يمنى عمداً فعليه خمسمائة دينار في ماله حالة. وبقي شرط خامس أنها لا تحمل دية قاتل نفسه كما يأتي فقوله «إن بلغ الخ» فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها أو ثلث ديته حملته العاقلة وإن جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني أو المجني عليه حملته العاقلة. وقوله «كعمد» أي كدية عمد وقوله «ودية غلظت» من عطف الخاص على العام لأنها لا تكون إلاَّ في العمد، وإنما أتى به لئلا يتوهم أن القصاص لما كان ساقطاً صار كالخطأ.

لأنه عند اتحاد الفعل لا فرق في الضم بين اتحاد المحل واختلافه بل يضم ما في محل إلى محل آخر ولا يتقيد بأصابع ولا أسنان بخلاف ما إذا كان المحل مختلفاً وتعدد الفعل فيفصل بين الأصابع فيجب الضم فيها في المستقبل دون غيرها كالأسنان والمواضح والمناقل. **قوله: (وما في ز الخ)** لا يخفى أن اتحاد المحل غير معتبر في الأسنان فلا فرق بين كون الفكين محلاً أو محلين لأن الحكم لا يختلف بذلك، وكذا وجدت بعض شيوخنا استشكله إلا أنك خبير بأنه يظهر لذلك ثمرة في القصاص كما هو ظاهر، وتظهر ثمرة ذلك أيضاً على القول المقابل في الأسنان فإن فيها قولين. **قوله: (إذا لم يكن في فور واحد)** وإلاَّ ضم بعضها لبعض حتى تبلغ الثلث فترجع للدية. **قوله: (وكذلك لو كان في فور واحد)** أي ضربات ولكن في فور واحد. **قوله: (ولا يضم عمد الخطأ)** أي وسواء اتحد محلهما كيد واحدة أو تعدد. **قوله: (وكان الفعل في حكم المتحد)** أي ولا يتصور أن يكون الفعل واحداً وقوله «لأن ذلك خاص بمتحد الفعل» الأوضح أن يقول وكان الفعل في حكم المتحد ولا يتصوّر أن يكون الفعل واحداً بخلاف الذي قبله فإنه يتصور اتحاد الفعل كما يتصور كونه في حكم المتحد.

قوله: (ونجمت) وفي بعض النسخ ونجم وجرده من التاء لأن الفعل إذا أسند إلى ظاهر

(ص) إلاَّ ما لا يقتص منه من الجراح لإتلافه فعليها.

(ش) يعني أن الجراح التي لا يمكن القصاص منها كالجائفة والآمة وكسر الفخذ وما أشبه ذلك وسواء كانت الجناية عمداً أو خطأ وسواء قدّر الشارع فيها شيئاً معلوماً أم لا فإن العاقلة تحمل ذلك حيث بلغت الثلث، وهذا معلوم مما تقدم لأنها إذا لم تحمل في الخطأ ما هو أقل من الثلث فأولى ما هو محمول على الخطأ والاستثناء من قوله «كعمد».

(ص) وهي العصبة وبدىء بالديوان إن أعطوا ثم بها الأقرب فالأقرب.

(ش) مراده أن العاقلة عدة أمور العصبة وأهل الديوان والموالي وبيت المال فقوله «وهي العصبة» أي بعض العاقلة العصبة أو وهي العصبة ومن بعدها فيقدر مع المبتدأ أو

مجازيّ التأنيث جاز فيه ذلك. قوله: (ولو كان صبياً) أي أو امرأة أو مجنوناً فيعقلون عن أنفسهم ولا يعقلون عن غيرهم. قوله: (لأنها تعقل الخ) أي لأنها لما كانت تغرم الدية معه تعقل لسانه عنه من حيث أخذ الدية بتمامها منه أو لأن شأنها أن تدافع عنه وذلك دفعها عنه دفعها عن نفسها. قوله: (حيث عفى عنه) أي أو كانت مثلثة على الأب أو ترك القصاص لعدم المماثلة وما عدا ذلك من العمد فهو على العاقلة كالخطأ كما أفاده المصنف بقوله «إلاَّ ما لا يقتص منه من الجراح لإتلافه فعليها». والحاصل أن المثلثة والمربعة كل منهما حالة في مال الجاني. قوله: (وذكر الشيخ شرف الدين) هو الطخيخي المعروف وكلام الشيخ شرف الدين ضعيف والصواب أن العاقلة لا تحمل الاعتراف مطلقاً. قوله: (أقسم أولياء المقتول الخ) أي فإن إقراره لوث يحلف بسببه أولياء المقتول خمسين يميناً وتحملها العاقلة. قوله: (وساقط لعدمه الخ) أي وعضو ساقط فيه القصاص لعدمه أي لعدم المماثلة له. قوله: (أو ثلث ديته) أي دية مسلم يتصور ذلك فيما إذا أمها في مواضع متعددة بحيث تبلغ ثلث ديته. قوله: (وإنما أتى) جواب عما يقال عطف الخاص على العام لا بد له من نكتة، ثم لا يخفى أن هذا التوجيه يأتي أيضاً في قوله «وساقط لعدمه». قوله: (وكسر الفخذ) وإنما تحمل كسر الفخذ مع بلوغها الثلث حيث كان فيه حكومة، وأما إذا جنى ولا مماثل له وبفرض وجوده لا يقتص منه لأنه متلف فيتعارض فيها قوله «وساقط لعدمه» فإنه يقتضي أن الدية في هذه في مال الجاني وقوله «إلاَّ ما لا يقتص منه الخ» فإنه يقتضي أن الدية فيها على العاقلة والظاهر العمل على الثاني بالأولى مما ذكره المصنف. قوله: (من الشروط السابقة) المناسب أن يقول من الشرط السابق أي الذي هو قوله «إن بلغ». قوله: (وبدىء بالديوان) نحوه لابن الحاجب تبعاً لابن شاس وهو خلاف ظاهر المدوّنة من قول مالك إنما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان أم لا؛ قاله ابن رشد. وقد نقل في توضيحه كلام ابن شد. وقال اللخمي: القول إنها تكون على أهل الديوان ضعيف إنما يراعى قبيل القاتل فكان على المؤلف الجرى على مذهب المدونة فإن الذي ذكره هو لمالك في الموازية والعتبية وقد تورك ابن مرزوق على المؤلف بظاهرها.

قوله: (الأقرب فالأقرب) أي على ترتيب النكاح من قوله «وقدم ابن الخ» ثم إنه يصح جره

مع الخبر وكأنه قال وهي العصبة ويقدم منها الأقرب فالأقرب لكن أهل الديوان مقدمون على العصبة إن كان لهم جوامك تصرف لهم. قال ابن شاس: إذا كان القاتل من أهل الديوان مع غير قومه حملوا عنه دون قومه. قال أشهب: وهذا في ديوان عطاؤه قائم فإن لم يكن عطاء فإنما يحمل عنه قومه، فإن اضطر أهل الديوان إلى معونة قومهم لقلتهم أو لانقطاع ديوانهم أعانوهم؛ قاله في الجواهر. فالإعطاء شرط في التبدئة لا في كونهم عاقلة لأنهم عاقلة مطلقاً.

(ص) ثم الموالي الأعلون ثم الأسفلون ثم بيت المال إن كان الجاني مسلماً.

(ش) أي فإن لم يكن للجاني عصبة فإنه يبدأ بالموالي الأعلين وهم المعتقون ـ بكسر التاء ـ من غير خلاف لأنهم من العصبة غير أن عصبة النسب مقدمة عليهم فإن لم يكونوا فالموالي الأسفلون فإن لم يكن للقاتل عاقلة فإن بيت المال يحمل الدية عنه، قد علمت أن بيت المال لا يعقل عن غير المسلم. وهل على الجاني شيء من الدية حيث عقل عنه بيت المال أولاً؟ وعلى الأول فعليه بقدر ما ينوبه أن لو كانت على العاقلة فإن لم يكن بيت مال أو كان ولا يمكن الوصول إليه فإنها تكون في مال الجاني فقوله «إن كان الجاني مسلماً» أي أو مرتداً كما يأتي في باب الردة في قوله «والخطأ على بيت المال كأخذه جناية عليه شرط في قوله ثم بيت المال خاصة كما يفيده كلامه في توضيحه. وعليه فالذمي كالمسلم في أن عاقلته عصبته وأهل ديوانه إن وجد ذلك، ثم الموالي الأعلون ثم الأسفلون. وبعبارة: شرط في بيت المال لا فيه وفيما قبله إذ لا فرق فيه بين مسلم وغيره لأن العلة التناصر لا الوراثة خلافاً لما يفيده كلام المواق.

على أنه بدل من الهاء ونصبه على الحال وأل زائدة أي مترتبين. **قوله: (أو هي العصبة ومن بعدها)** أي وهي العصبة وأهل الديوان والموالي الأعلون والأسفلون. **قوله: (فإن لم يكن عطاء)** أي أصلاً أي انتفى العطاء من أصله. **قوله: (قومهم)** أي قوم أهل الديوان هذا ظاهره وفيه مخالفة لما قبله من جهة أنه حكم فيما قبله بأنه إذا انقطع العطاء فإنه يحمل الدية قوم الجاني وهنا قد جعل الحامل قوم أهل الديوان لكن مع أهل الديوان ولكن النقل أن الذي يعين عاقلة الجاني فظاهر تلك العبارة لا يعول عليه وإن عول عليه (عج) وقوله «لقلتهم الخ» سيأتي أن حدها سبعمائة أو الزائد على ألف أي فتكون القلة عدم بلوغهم السبعمائة أو الزائد على الألف. وقوله «أو لانقطاع ديوانهم» أي كان ديوانهم قائماً ثم انقطع إلا أنك خبير بأن هذا يخالف ما في (عب) و(شب) وذلك أنهما يصرحان بأن المراد أن أعطوا عطاء مستمر أو عبارة (عج) يعني أن حمل أهل الديوان مشروط بكون العطاء قائماً لهم أي بأن يعطوا بالفعل منه وكذا نقله اللخمي عن ابن القاسم وأشهب اهـ. أقول: وعبارة (عج) هذه لا تنافي ما قاله في الجواهر الذي ذكره شارحنا فيكون التعويل على ذلك لا على كلام (عب) و(شب) والحاصل أن بعضهم أفاد أن المراد بأهل الديوان الواحد ديوان إقليم واحد فأهل مصر كلهم ديوان واحد وإن اشتملت على سبعة أنفار

(ص) وإلاَّ فالذمي ذو دينه.

(ش) أي وإلاَّ بأن كان الجاني كافراً والمجني عليه مسلماً أو كافراً فعاقلة الجاني التي تحمل عنه من أهل دينه النصراني للنصارى واليهودي لليهود فلا يعقل يهودي عن نصراني ولا العكس. والمراد بذي دينه من يحمل عنه الجزية أن لو كانت عليه وإن لم يكونوا من أقاربه فيشمل المرأة ومن أعتقه مسلم إذا جنيا.

(ص) وضم ككور مصر.

(ش) الكور بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف وسكون الواو وهي المدينة كما قاله الجوهري. والمراد بكور مصر هنا البلاد التي بعملها، وكذا المراد بكور الشام ونحو ذلك. ثم إن هذا يحتمل أن يكون في عاقلة المسلم وغيره، ويحتمل أن يكون في عاقلة غيره. وعليه فيستفاد مثل هذا في عاقلة المسلم من قوله فيما يأتي «ولا شامي مع مصري» وما ذكره المؤلف هنا لا يخالف قوله «ولا دخول لبدوي مع حضري» إذ أهل الكور كلهم أهل حضر وإن أسلم أن فيه أهل بدو فيضم منهم الحضري للمصري لا لغيره.

(ص) والصلحي أهل صلحه.

(ش) أي من أهل دينه ثم يحتمل أن يريد أن عاقلة الصلحي إذا لم يكن من أهل ديوان وليس له عصبة ولا موالي أعلون ولا أسفلون ولا بيت مال إن كان لهم أهل صلحه، ويحتمل سواء كان من أهل ديوان أولاً ففيه نحو ما مر في الذمي.

كعزب وسراكسة وجاويشية واستظهر غيره أنه لا يعقل عن كل واحد إلاَّ طائفته كالتفرقة والجاويشية لاتحاد العطاء. والديوان معناه البرنامج الذي يجمعهم بمالهم وبما عليهم نزل ذلك منزلة النسب لما جبلوا عليه من التناصر والتعاون وديوان أصله دووان فتصورف في أحد الواوين ياء لأنه يجمع على دواوين ولو كانت الياء أصلية لقيل دياوين. قوله: (فالإعطاء شرط في التبدئة) الذي عند ابن مرزوق أنه شرط في كونهم عاقلة. قوله: (لأنهم عاقلة مطلقاً) أي سواء حملوا الدية أو لم يحملوها. قوله: (ثم الموالي الأعلون) ويدخل فيهم المرأة المباشرة للعتق بخلاف الأسفلون[1] فلا تدخل المرأة المعتقة. قوله: (فعليه بقدر ما ينوبه الخ) أي بحيث يقدر أن العاقلة سبعمائة ويعطى جزءاً أن لو كانت عاقلة وكانوا سبعمائة وقوله «لأن العلة التناصر» أي وهي جارية في المسلم والكافر وقوله «لا الوراثة» أي ولو قلنا العلة الوراثة لكان الذي يعقل على الكافر أهل دينه مطلقاً لأنهم الذين يورثونه. قوله: (خلافاً لما يفيده كلام المواق) أنه شرط في قوله «وهي العصبة الخ» أي فهو شرط في جميع ما تقدم وإنما ديته أي الذمي على أهل دينه قال: وهذا الذي في المواق هو ما يفيده النقل وشارحنا تبع اللقاني. قوله: (النصراني للنصارى) أي يرجع النصراني للنصارى ويرجع اليهودي لليهود أي فيعقل عن كل أهل دينه. وقوله «فيشمل المرأة» أي

---

(١) قوله بخلاف الأسفلون هكذا التي بأيدينا ا هـ مصححه.

(ص) وضرب على كل ما لا يضر.

(ش) هذا راجع للجميع أي وضرب على كل من لزمته الدية من عصبة وأهل ديوان وقريب وذمي وصلحي إذا تحاكم كل إلينا ما لا يضربه.

(ص) وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم ولا يعقلون.

(ش) يعني أن كل واحد من هذه الخمسة إذا حصل منه جناية على الغير يعقل عنه أي يغرم عنهم وكل منهم لا يعقل أي لا يدخل في العاقلة إذا حصلت الجناية من الغير والعبد كالفقير كما قاله الشارح وفيه نظر، لأن جناية العبد في رقبته، وإنما لم تضرب على هؤلاء لأنها إعانة والفقير والغارم محتاجان للإعانة وسقطت عن الصبي والمجنون والمرأة لعدم التناصر منهم وهو علة في ضربها. وقوله «وامرأة» حقيقة أو احتمالاً كالخنثى المشكل، والاعتبار بوقت الضرب فلو كان حينئذ خنثى مشكلاً ثم اتضح بعده فلا يدخل

فيشمل الجاني المرأة الجانية أي فلو أريد من كانت الجزية عليه بالفعل فلا يشمل المرأة إذا جنت والمعتق لمسلم إذا جنى لأنه لا جزية عليه لأن قولنا من يحمل معه الجزية يقتضي أن الجاني عليه جزية. قوله: (والمراد بكور مصر هنا البلاد) أي وليس المراد بالكور المدن ومصر من أسوان إلى الاسكندرية وذكر مصر لأنه قل أن يوجد بلدان كثيرة تحت حكم مدينة واحدة غيرها والكاف داخلة على مصر لأن قاعدة المؤلف إدخال الكاف على المضاف وإرادة المضاف إليه أي وضم كور كمصر والشام والمغرب. قوله: (ثم إن هذا يحتمل الخ) وعلى أنه عام حتى في المسلم يحمل على ما إذا كانت العصبة متفرقة في كور وبلدان متعددة وقصر الساكنون معه في كورته على الحمل فيستعين بمن في غير كورته من عصبته لا أن الكور تضم لبعضها ولو أجانب لأن الأجانب لا تحمل عنه. قوله: (وإن سلم أن فيهم أهل بدو) أي سكن معهم أهل بدو وقوله الحضري للمصري الأولى للحضري. قوله: (ويحتمل الخ) هذا الاحتمال الثاني مفاد بهرام والمواق و(تت). قوله: (وعليه ففيه ما مر في الذمي) أي من أن قول المصنف إن كان مسلماً هل هو شرط في بيت المال فقط أو في قوله وهي العصبة و(عج) ارتضى أنه شرط في قوله وهي العصبة فيكون الاحتمال الثاني هو الراجح. قوله: (وفقير) أي لا شيء في يده وقوله «وغارم» وهو الذي عليه دين يستغرق ما في يده.

قوله: (كالخنثى المشكل) انظر لم لم يجب عليها نصف ما على الذكر المحقق. قوله: (وهو مقتضى قوله والجاني) أي المتقدم في قوله سابقاً و«نجمت دية الحر الخطأ على العاقلة والجاني». قوله: (وبعبارة الخ) هذه مخالفة للعبارة الأولى والأولى للزرقاني الشيخ أحمد وارتضاها (عج) ولكن مفاد النقل العبارة الثانية. قوله: (لا إن قدم غائب) أي أو بلغ صبي أو أفاق مجنون وإنما اقتصر على قوله «لا إن قدم غائب» ولم يقل إن بلغ صبي أو أفاق مجنون لأن الغائب بصفة من تضرب عليه فكان يتوهم أنها تضرب عليه، وأما عدم ضربها على الصبي والمجنون ونحوهما فليس محلاً للإيهام حتى ينص عليه. قوله: (وقت ضرب الدية على العاقلة)

فقوله «ولا يعقلون» أي عن غيرهم ويعقلون عن أنفسهم لأنهم مباشرون للإتلاف فتؤخذ من المليء ويتبع المعدم وهو مقتضى قوله «والجاني» لكن قوله «ولا يعقلون» بالنسبة للمرأة مستغنى عنه بقوله «وهي العصبة» إذ تخرج منه المرأة. والجواب أنه ذكره بالنسبة إلى الموالي إذ هو شامل للإناث. وبعبارة: ولا يعقلون لا عن أنفسهم ولا عن غيرهم كما قاله (س).

(ص) والمعتبر وقت الضرب لا أن قدم غائب.

(ش) يعني أن المعتبر في الملاء والعسر والبلوغ وغير ذلك وقت ضرب الدية على العاقلة ولهذا لا تضرب على من كان غائباً غيبة بعيدة وقت الضرب أو كان غير بالغ ثم قدم أو بلغ ثم قدم أو بلغ بعد ذلك. قوله «والمعتبر» نائب فاعله عائد على «أل» و«وقت» بالرفع خبر ويقدر مضاف أي والوصف المعتبر وصف أو حال وقت الضرب.

(ص) ولا تسقط عنه بعسره أو موته.

(ش) يعني أن الدية إذا ضربت على العاقلة بقدر حال كل واحد ثم بعد ذلك أعسر أحدهم أو مات فإنه لا يسقط عنه شيء مما ضرب عليه على المشهور وتحل بالموت والفلس.

(ص) ولا دخول لبدوي مع حضري ولا شامي مع مصري مطلقاً.

(ش) يعني أن عاقلة الجاني إذا كان فيها بدوي وحضري فإن البدوي لا يدخل مع الحضري ولا عكسه ولا دخول لشامي مع مصري ولا عكسه وسواء كان المأخوذ متحد

أي جعلها على العاقلة. قوله: (على من كان غائباً غيبة بعيدة الخ) وهذا إذا لم يعلم حاله، وأما إذا علم أنه غائب غيبة انقطاع فلا يضرب عليه مطلقاً وغيبة الرجوع يضرب مطلقاً أي قربت أو بعدت أفاده (عج) ولم يبين كـ(عج) قدر البعد والظاهر ما كان كافر يقية من المدينة أو مكة. وهذا بالنسبة لغير الجاني، وأما الجاني نفسه فيضرب عليه ولو كان غائباً وقت الضرب غيبة بعيدة. قوله: (وصف أو حال) المناسب لتقدير أحد الأمرين أن يقول والوصف أو الحال المعتبر وصف أو حال وقت الضرب والوصف والحال شيء واحد، والمراد وصف الشخص الذي من العاقلة من كونه بالغاً أو غير بالغ مثلاً وقت ضربها وليس المراد حال نفس الوقت ومن ذلك ما إذا كان في العاقلة خنثى فإن استمر الإشكال لوقت الضرب لم تضرب عليه وإن اتضح بعده ضربت عليه. قوله: (ولا تسقط الخ) الأولى أن يقول المصنف فلا تسقط الخ لأنه مفرع على قوله «والمعتبر وقت الضرب». قوله: (ولا تسقط عنه بعسره أو موته) وكذا لا تسقط بجنونه أو سفره رافضاً سكنى بلده أو فاراً وكذا قبل الضرب إن قصد الفرار فتضرب عليه لا إن قصد رفض سكناها بغير فرار فلا تضرب عليه. وهذا في العاقلة لا الجاني، وأما انتقال الجاني فإنه غير معتبر فتضرب عليه ولو قصد رفض سكناها لغير فرار. قوله: (ثم بعد أن أعسر أحدهم) أي وحبس

الجنس أولاً لأن العلة التناصر والشامي لا ينصر من في مصر ولا البدوي الحضري بل الدية على أهل قطره. وانظر لو كانت إقامة الجاني في أحد القطرين أكثر أو مساوية ما الحكم وينبغي أن يكون كالمتمتع الذي له أهلان.

(ص) الكاملة في ثلاث سنين تحل بأواخرها من يوم الحكم.

(ش) يعني أن الدية الكاملة تنجم على العاقلة في ثلاث سنين أولها يوم الحكم أي ابتداء تنجيم الدية يوم الحكم لا يوم القتل على المشهور. وليس المراد بالدية الكاملة دية الحر المسلم بل المراد بها أي دية كانت سواء كان المقتول مسلماً أو كافراً ذكراً أو أنثى، وسواء كانت عن نفس أو طرف كقطع اليدين أو ذهاب عقل أو نحو ذلك خطأ. ويحل النجم الثالث بآخر السنة الثالثة وكذلك كل نجم غيره فقوله «الكاملة» مبتدأ وفي «ثلاث» خبر أي كائنة في ثلاث سنين وفي بعض النسخ ليس فيها سنين وقوله «تحل» صفة لثلاث.

(ص) والثلث والثلثان بالنسبة.

(ش) المشهور أن الدية غير الكاملة تنجم كالكاملة فالثلث ينجم في سنة والثلثان سنتان؛ هذا هو المشهور فقوله بالنسبة أي إلى الدية الكاملة.

(ص) ونجم في النصف والثلاثة الأرباع بالتثليث.

(ش) يعني أن الجناية إذا بلغ موجبها نصف الدية الكاملة أو ثلاثة أرباعها فإنه ينجم للثلث سنة وللسدس الباقي سنة وينجم الثلثان في سنتين وينجم الباقي وهو نصف السدس في سنة ثالثة وهو المراد. بقوله: (ثم للزائد سنة) وهذا هو المشهور من المذهب يشهد لما قاله المؤلف قول المدونة أن الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين.

لثبوت عسره إن جهل حاله وإن ظهر ملاؤه أو علم فيجري على ما سبق. قوله: (فإن البدوي الخ) أي إذا كانت عاقلة القاتل بعضها حضري وبعضها بدوي وكان ساكناً مع أحدهما فإنه لا يضم بعضها إلى بعض وتكون الدية على من هو معهم. قوله: (وسواء كان الخ) تفسير الإطلاق إنما يحسن بهذا إذا اختلف العرف وإلاّ فدية الشامي والمصري متحدة ويحتمل أن يفسر الإطلاق سواء قربوا من الجاني أو بعدوا، وسواء كانوا أقرب من الآخرين أو عكسه. قوله: (وينبغي الخ) استظهر (عج) خلافه وأن الظاهر اعتبار المحل الذي هو به وقت الضرب سواء كانت إقامته به أكثر أم لا وهو المناسب لقول المصنف «المعتبر وقت الضرب». قوله: (لا يوم القتل على المشهور) ومقابل المشهور هو من يقول يوم القتل وهو للأبهري. قوله: (الكاملة مبتدأ) لا يخفى أنها جملة استئناف بياني كأنه يسئل عن تنجيمها في كم من الزمن فقال الكاملة. قوله: (تحل صفة لثلاث) أي أن كل سنة تحل بآخرها لا يخفى أن ذلك لا يظهر بل المناسب أن يكون ضمير تحل عائداً على النجوم المفهومة من السياق أو أن ضميره يرجع للكاملة على حذف مضاف أي أجزاؤها. قوله: (هذا هو المشهور) ومقابل المشهور حلول غير الكاملة. قوله: (بالتثليث) مأخوذ

(ص) وحكم ما وجب على عواقل بجناية واحدة كحكم الواحدة.

(ش) يعني أن حكم التنجيم على عواقل متعددة مع اتحاد الجناية حكم التنجيم على العاقلة الواحدة فلو حمل أربعة رجال مثلاً صخرة فسقطت منهم على رجل فقتلته فإن ربع الدية الواجب على عاقلة كل واحد منهم ينجم عليها في ثلاث سنين كحكم الدية الواحدة وإن كان ما ينوب كل واحدة دون الثلث، وظاهره وإن كان ما يؤخذ من كل مخالفاً لما يؤخذ من الآخر كأن يكون بعضهم من أهل الذهب وبعضهم من أهل الإبل مثلاً. وعلى هذا فهذه تخصص عموم ما ذكره المؤلف أولاً من أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث ومن أن الدية لا تكون من صنفين.

(ص) كتعدد الجنايات عليها.

(ش) يعني أن الرجل أو الرجال من قبيلة واحدة إذا قتل رجالاً خطأ فإن الديات تنجم على عاقلة القاتل في ثلاث سنين وتصير في التنجيم حكم الجناية الواحدة فهو مشبه بما قبله من أن المتعدد كالمتحد أي تعدد الجنايات كالجناية الواحدة في كونها على العاقلة في ثلاث سنين خاصة، ولا يصح تشبيهه بقوله «كحكم الواحدة» لأن معناه كحكم العاقلة الواحدة ولا يشبه تعدد الجنايات بالعاقلة الواحدة.

(ص) وهل حدها سبعمائة أو الزائد على ألف قولان.

(ش) أي وهل حد العاقلة الذي لا تنقص عنه سبعمائة أو الزائد على ألف أي زيادة لها بال كالعشرين ففوق؟ فعلى الأول لو وجد أقل من سبعمائة ولو كان فيهم كفاية كمل من غيرهم، وعلى الثاني لو وجد أقل من الزائد على ألف كمل حتى يبلغ ذلك فأل في الزائد للكمال أي الكامل في الزيادة كما مر. وبعبارة: وهل حد العاقلة الذي لا يضم من بعده له بعد بلوغه فإذا وجد هذا العدد مثلاً من الفصيلة لا يضم إليها الفخذ مثلاً، وإذا كمل من الفصيلة والفخذ لا يضم إليهما البطن مثلاً وهكذا إلا أن هذا حد لمن يضرب

من الثلث أي أن المنجم الثلث وهذا هو المشهور من المذهب لا يخفى أن ما ذكره المصنف ضعيف والمعتمد أن النصف ينجم في سنتين كل سنة ربع وأن الثلاثة الأرباع ثلاث سنين كل سنة ربع. قال بعض شيوخنا نقلاً عن بعض شيوخه: لعله مبني على أن الدية تربع. **قوله: (يشهد لما قاله المؤلف)** أقول: لا يشهد لأن المدوّنة قابلة لأن يقال تنجم في ثلاثة كل سنة ربع. **قوله: (كحكم الديّة الواحدة الخ)** هذا يشير إلى أن قول المصنف «كحكم الواحدة» يجوز فيه أمران: الأول كحكم الجناية الواحدة. الثاني كحكم الدية الواحدة. ثم لا يخفى أن المعنى على الأول ظاهر، وأما المعنى على الثاني فمعناه أن أجزاء الدية التي على عواقل كحكم الدية الواحدة.

قوله: (وتصير في التنجيم حكم الجناية الواحدة) لا يخفى أن المصنف نبه على هذا لئلا يتوهم أن الدية الثانية إنما تنجم على العاقلة بعد وفاء الأولى. **قوله: (من أن المتعدد كالمتحد)**

عليه بحيث إذا قصروا عنه لا يضرب عليهم لفساده فإنه يضرب على كل من له قوة الضرب عليه وإن قل بقدر ما لا يضربه ثم يكمل من غيره.

(ص) وعلى القاتل الحر المسلم وأن صبياً أو مجنوناً أو شريكاً إذا قتل مثله معصوماً عتق رقبة ولعجزها شهران كالظهار.

(ش) هذا شروع في الكلام على حكم الكفارة في قتل الخطأ وأنها مرتبة واجبة لقوله تعالى ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] فقوله «وعلى القاتل» خبر مقدم وقوله «عتق رقبة» مبتدأ مؤخر. والمعنى أن القاتل الحر المسلم وأن صبياً أو مجنوناً أو شريكاً إذا قتل معصوماً مثله قتلاً خطأ فإنه يلزمه عتق رقبة مؤمنة، فإن عجز عن العتق فإنه ينتقل إلى الصوم ولا يجزىء مع قدرته على عتق الرقبة. وحكم صيام الشهرين وعتق الرقبة حكم صيام الشهرين وعتق الرقبة في كفارة الظهار فما يطلب هناك يطلب هنا وما يمتنع هناك يمتنع هنا كما أشار له هناك بقوله «سليمة عن قطع أصبع وعمي وبكم وجنون وإن قل ومرض مشرف وقطع أذنين وصمم وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص وفلج الخ». ثم قال «صوم شهرين بالهلال منوي التتابع والكفارة وتمم الأول إن انكسر من الثالث» وخرج بالحر العبد فإنه لا كفارة عليه إذ لا يصح عتقه إذ لا ولاء له. وخرج بالمسلم الكفار فإنه ليس من أهل القرب، وخرج بالمعصوم من كان غير معصوم الدم كالزنديق والزاني المحصن ونحو ذلك فلا كفارة في قتلهم. وأما المرتد فقد خرج بقوله «مثله» وخرج بالخطأ القتل العمد فإن الكفارة لا تجب فيه بل هي مندوبة كما يأتي. وتجب في مال

«من» بمعنى «في» أي مطلق المتعدد كالمتحد أي وإن كان الأول حكم التنجيم على عواقل حكم التنجيم على العاقلة الواحدة ومعنى الثاني تعدد الجنايات كالجناية الواحدة. **قوله: (لأن معناه كحكم الخ)** أي على الوجه الأول من الوجهين السابقين. **قوله: (ولا يشبه الخ)** حاصله أنه يشبه بما قبله من حيث إن المتعدد كالمتحد وإن كان المعنى مختلفاً ولا يصح التشبيه بقوله «كحكم الواحد» بدون أن يلاحظ الإطلاق بل يلاحظ أن يكون المشبه في الأمرين واحداً بحيث يقول تعدد الجنايات كحكم العاقلة الواحدة لأن هذا لا يصح لأن تعدد الجنايات لا يناسب أن يشبه إلاً بما هو من نوعه وهو الجناية لا ما كان من غير نوعه وهو العاقلة الواحدة. **قوله: (أي وهل حد العاقلة)** أي حد أقلها أي وأما أكثرها فلا حد له. والحاصل أن قول المصنف «سبعمائة» أي ولا يضم لهم إلاً بعد وأما أهل الطبقة الواحدة فيضرب عليهم ولو عشرة آلاف كما في (ك). **قوله: (فعلى الأول لو وجد أقل من سبعمائة)** أي بأن وجد من الإخوة أقل من سبعمائة فإنه يكمل من بني الإخوة مثلاً إن وجدوا أو الأعمام مثلاً إن لم يوجدوا. **قوله: (فإذا وجد هذا العدد مثلاً من الفصيلة)** اعلم أن سيدنا محمداً ﷺ هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن

الصبي والمجنون لأنها من خطاب الوضع كالزكاة، ولو أعسر كل فالظاهر أنه ينتظر البلوغ والإفاقة لأجل أن يصوما. وقوله «أو شريكاً» وسواء كان المشارك لهذا المكلف صغيراً أو مكلفاً فيلزم كل واحد منهما أو منهم كفارة كاملة ولو لم يخصه من الدية إلاّ جزء قليل لأن ذلك عبادة وهي لا تتبعض.

(ص) لا صائلاً وقاتل نفسه كديته.

(ش) أي لا كفارة على قاتل صائل وهو القاصد الوثوب عليه وإنما تعرّض لهذا مع أنه يخرج بقوله «خطأ لئلا يتوهم أنه لما لم يكن فيه قتل يكون كالخطأ وهو محترز قوله معصوماً» وكذلك لا كفارة على قاتل نفسه خطأ وأولى عمداً لأن الكفارة مشروطة بعدم القتل فإذا حصل القتل بطل الخطاب بها كما تسقط ديته عن العاقلة لورثته.

(ص) وندبت في جنين ورقيق وعمد وعبد وذمي.

(ش) المشهور أن الكفارة مندوبة في قتل الجنين وفي قتل الرقيق الجاري في ملك غير القاتل وفي قتل العمد الذي لا يقتل به إما لكونه عفي عنه وإما لعدم التكافؤ، وأما إن قتل به فلا يتوهم فيه عدم الكفارة، وكذلك تندب الكفارة في قتل الرقيق الجاري في ملك القاتل وكذلك في قتل الذمي سواء وقع القتل خطأ أو عمداً.

خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان. فخزيمة شعبه ﷺ وكنانة قبيلته، وخلاصته أن خزيمة شعبه وتفرقت منه قبائل كنانة وتميم وقيس وأسد، وقيل مضر شعب وقريش الذي هو فهر عمارته، وقصي بطنه، وهاشم فخذه، وبنو العباس فصيلته، والعشيرة الإخوة. والحاصل أن كل واحد أعم مما بعده فالشعب أعم مما بعده والقبيلة كذلك وهكذا وقد نظم ذلك بعضهم فقال:

قبيلــة قبلهــا شعــب وبعــدهمــا ... عمــارة ثــم بطــن تلــوه فخــذ
وليــس يــأوي الفتــى إلاّ فصيلتــه ... ولا ســداد لسهــم مــالــه قــذذ

والقذذ بضم القاف وذالين معجمتين أولهما مفتوحة الريش الذي يجعل في السهم. والشعب بفتح الشين المعجمة والعمارة بالفتح وقد تكسر. فإذا علمت ذلك فتقول: إخوة القاتل عشيرته وبنو عمه فصيلته وافهم غير ذلك مما ذكرنا وقول الشارح فإذا وجد هذا العدد من الفصيلة بأن قدر أن أولاد عم الجاني سبعمائة أو أزيد من ألف على الخلاف فيحكم بأن الدية تنقل إلى من بعدهم وهذا عند فقد العشيرة التي هي الإخوة وفقد بنيهم والأولاد وإلاّ فلو كان للجاني أولاد ذكور وكانوا سبعمائة لا يعدل إلى أبنائهم فإذا لم يوجد في الأولاد العدد المذكور ينتقل إلى من بعدهم الأقرب فالأقرب. والحاصل أن ما قاله الشارح طريقة يعرف منها تقديم الأقرب فالأقرب في الجملة وليس المراد أن الفصيلة يؤخذ منها وإن كان من هم أقرب منهم موجوداً فيرجع لما تقدم في النكاح من قوله «وقدم ابن فابنه الخ» فيقدم الأخ وابنه على الجد دنية كما في (ك).

(ص) وعليه مطلقاً جلد مائة ثم حبس سنة وإن بقتل مجوسي أو عبده أو نكول المدعي على ذي اللوث وحلفه.

(ش) يعني أن الشخص البالغ رجلاً أو امرأة حراً كان أو عبداً مسلماً كان أو ذمياً إذا قتل غيره عمداً ولو مجوسياً أو عبداً لغيره أو له يوجبُ عليه جلد مائة وحبس عام من غير تغريب أي حيث عفى عنه أو قتل من لا يكافئه. وكذلك يلزم المدعى عليه المقام عليه لوث بالقتل جلد مائة وحبس سنة إذا حلف خمسين يميناً بعد نكول المدعى رعياً للوث فقوله «على ذي اللوث» أي على من قام عليه لوث. والواو في «وحلفه» بمعنى «مع» أي أو نكول المدعي مع حلفه أي حلف ذي اللوث وهو المدعى عليه وأولى لو نكل. وبعبارة: «أو نكول الخ» عطف على «قتل» أي أو كان القتل المدعى به ملتبساً بنكول المدعي على ذي اللوث مع حلف المدعى عليه خمسين يميناً لأن اليمين ترد مثل ما تجب وسيصرح بذلك المؤلف في قوله «فترد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف» وذكر المؤلف الحلف لأجل كونه داخلاً تحت المبالغة وأما إن لم يحلف فلا يتوهم هذا الحكم فيه.

(ص) والقسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث.

(ش) القسامة كانت في الجاهلية فأقرها النبي ﷺ في الإسلام. والمعنى أن السبب الذي تترتب عليه هو قتل الحر المسلم في محل اللوث أي في محل التلطخ أي في الاتهام وهو المحل الذي ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي فلا قسامة في الجرح ولا في العبد ولا في الكافر وستأتي هذه المفاهيم في قول المؤلف «ومن أقام شاهداً على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة الخ».

قوله: **(على حكم الكفارة في قتل)** انظر وجه وجوبها مع أن القتل خطأ وفي الحديث «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»[1] أي المؤاخذة بهما ولعل ذلك لخطر الدماء. قوله: **(وما كان لمؤمن الخ)** أي لا ينبغي أن يصدر القتل منه إلاّ على وجه الخطأ وقوله «مؤمناً» أي ولا غيره ممن هو معصوم. قوله: **(أو شريكاً)** ولو تعدد القاتل والمقتول لوجب على كل واحد من القاتلين كفارة في كل واحد من المقتولين. قوله: **(إذا قتل مثله)** أي حراً مسلماً فلا تجب في قتل عبد خلافاً لظاهر قول أشهب وقوله «معصوماً» لا صائلاً وزانياً محصناً ومرتداً وزنديقاً. قوله: **(إذ لا ولاء له)** ابن مرزوق: لا يخفى عليك ضعف الاستدلال؛ أما أولاً فإنه وإن كان لا يصح عتقه يصح صومه فقصارى أمره أم يكون كمن لا يجد ما يعتق. وأما ثانياً فإنه يلزم أن لا يكفر في الظهار لوجود مثل هذا الاستدلال فيه. وأما ثالثاً فلأن قوله تعالى ﴿ومن قتل﴾ يشمل الحر والعبد فتخصيصه بالحر يحتاج لدليل وقد علمت أن مذهب أكثر الأصوليين أن الخطاب بالناس

(١) رواه ابن ماجة في كتاب الطلاق باب ١٦.

(ص) كأن يقول بالغ حر مسلم قتلني فلان ولو خطأ أو مسخوطاً على ورع أو ولداً على والده أنه ذبحه أو زوجة على زوجها.

(ش) هذا أوَّل أمثلة اللوث. والمعنى أن البالغ الحر المسلم الذكر أو الأنثى إذا قال قتلني فلان عمداً أو خطأ فإنه يقبلَ قوله ويكون لوثاً بشرط أن يشهد على إقراره بذلك عدلان فأكثر وأن يتمادى على قوله، فإن قال قتلني فلان ثم قال بل فلان بطل الدم وسواء كان القائل عدلاً أو مسخوطاً، ادعى على أورع أهل زمانه أنه قتله أو زوجة ادعت على زوجها أنه قتلها أو كان القائل ولداً ادعى أن أباه ذبحه أو شق جوفه أو قصد إزهاق روحه. وأما لو رماه بحديدة فإنه لا يقتل به بل يحلف الولاة خمسين يميناً ويستحقون الدية مغلظة في مال الأب. واحترز ببالغ من الصغير فإنه لا يقبل قوله، وبالحر من العبد فإنه لا يقبل قوله لأنه مدع لغيره، وبالمسلم من الكافر فإنه لا يقبل قوله. وأطلق في قوله «قتلني فلان» ليشمل الحر والعبد البالغ وغيره والذكر والأنثى والعدل والمسخوط والمسلم والكافر.

وبالمؤمنين يشمل العبيد ولم أقف على اشتراط الحرية في هذا الباب لغير المصنف ومتبوعيه. ثم إن بعض الشيوخ جعله وجيهاً غير أنه قد يقال إن طلب كفارة الظهار ليس كطلبها في قتل الخطأ إذ لا يخرج عن الظهار بدونها مع كون الظهار معصية مرتكبه آثم فتأكد أمرها. قوله: (وخرج بالمسلم الكافر فإنه ليس من أهل القرب) قد يقال الكفار مخاطبون بفروع الشريعة على المشهور وحينئذ فلا فرق بين المسلم والكافر. قوله: (وخرج بالخطأ العمد) لا يخفى أن من الخطأ الذي فيه دية عمد الصبي ونوم امرأة على ولدها فقتلته وامتناعها من إرضاعه لا لقصد قتله حتى مات وسقوط شيء من يدها أو يد أبيه عليه خطأ فقتله لا خطأ ليس فيه دية كسقوط ولد من أحد أبويه أو سقيه دواء فمات فهدر فلا كفارة فيه. قوله: (لأنها من خطاب الوضع) أي لأن الكفارة من خطاب الوضع فيه نظر. والحاصل أن وجوب إخراجها على الولي خطاب تكليف وخطاب الوضع هو جعل الله جناية ما ذكر سبباً في وجوب إخراج الكفارة على الولي. قوله: (كما تسقط الخ) فيه إشارة إلى أن قول المصنف «كديته» راجع لقاتل نفسه وأما الصائل فلا يتوهم فيه دية. قوله: (المشهور الخ) أما الجنين فمقابل المشهور أنه لا يندب فيه لأنه ليس بنفس وظاهر بهرام أنها مندوبة في العمد اتفاقاً، وخالف الشافعي فجعلها واجبة في العمد. والحاصل أن مقتضى كلام بهرام أن الخلاف في الجنين فقط. قوله: (فلا يتوهم فيه عدم الكفارة) الأولى أن يقول لا يتوهم فيه كفارة أي بل يجزم بعدمها فليست مطلوبة أصلاً. قوله: (أو نكول الخ) يريد به أن الأولياء إذا وجبت لهم القسامة بقيام اللوث على القاتل فينكلوا عنها فحلف المدعى عليه. قوله: (فلا يتوهم فيه هذا الحكم) أي الذي هو جلد مائة أي لا يتوهم أي بل يجزم به والأوضح أن لو قال فلا يتوهم فيه عدم الحكم المذكور أي بل يجزم بالحكم المذكور. قوله: (قتل الحر) من إضافة المصدر للمفعول وقوله «قتل» أي دعوى قتل. والمراد بالقتل الموت الناشىء عن فعل فاعل من جرح أو ضرب أو سم أو نحوه.

(ص) إن كان به جرح.

(ش) المشهور أن قول المقتول قتلني فلان لا يقبل إلاَّ إذا كان فيه جرح وأثر الضرب ونحوه منزل منزلة الجرح وهذه هي التدمية الحمراء وهو قول ابن القاسم وبه العمل والحكم؛ قاله المتيطي. وأما التدمية البيضاء فالمشهور عدم قبولها.

(ص) أو أطلق وبينوا.

(ش) هذا داخل في المبالغة، والمعنى أن المقتول إذا قال قتلني فلان وأطلق في كلامه فلم يقل لا عمداً ولا خطأ فإن أولياءه يبينون ذلك ويقسمون عليه فإن حلفوا على العمد قتلوا، وإن حلفوا على الخطأ أخذوا الدية كما يأتي في كلامه وواو «وبينوا» واو الحال.

(ص) لا خالفوا.

(ش) يعني أن أولياء المقتول إذا خالفوا قوله بأن قال قتلني فلان عمداً فقالوا بل قتله خطأ أو بالعكس فإنه لا قسامة لهم وبطل حقهم وليس لهم أن يرجعوا إلى قول الميت بعد ذلك ولا يجابوا لذلك لأنهم كذبوا أنفسهم وإليه أشار. بقوله: (ولا يقبل رجوعهم) فقوله «لا خالفوا» معطوف على «أطلق» أي ولا إن خالفوا وليس معطوفاً على «بينوا» لأنه يصير التقدير حينئذ لا أطلق وخالفوا مع أنه لا مخالفة مع الإطلاق.

قوله: (وهو المحل الذي ينشأ عنه) أي وهو قوله قتلني فلان مع الجرح. قوله: (كأن يقول بالغ) أي لا وصبي ولو مراهقاً وشرط البالغ العقل. قوله: (حر مسلم) أتى به لأنه لا يلزم من كون المقتول حراً مسلماً حين القتل أن يكون كذلك حين القول مع أنه لا بد منه. وقوله «ولو خطأ» ومقابله أنه لا قسامة مع ذلك لأنها دعوى في مال وهو مروي عن مالك. وقوله «أو مسخوطاً» هو المشهور ومقابله لا يقبل قول المسخوط على العدل لبعد دعواه والمسخوط هو غير مرضي الحال بل ولو عدوا على عدوه. قال في الذخيرة: العداوة هنا تؤكد صدق المدعي لأنها مظنة القتل بخلاف سائر الدعاوى. قوله: (أو زوجة على زوجها) مقابله قول ابن مزين لا يقبل قولها عليه لأنه مأذون له في ضربها. قوله: (عدلان فأكثر) وانظر ما الفرق بينه وبين قوله «أو بإقرار المقتول في الجرح» ولو قيل للمجروح من ضربك فقال لا أعرفه ثم قال بعد ذلك فلان لم يعتبر قوله وكذا لو قال فلان أو فلان على الشك. قوله: (لأنه مدع لغيره) الصواب في التعليل أن يقال الصبي والعبد والكافر ليسوا من أهل الشهادة بخلاف المسخوط والمرأة فإنهما من أهل جنسها في الجملة، وأيضاً قد يوجد من يعدل المسخوط وأما تعليل هذا الشارح فيرد عليه أن الحر إذا قال قتلني خطأ يقبل قوله لأنه مدع لغيره. قوله: (إن كان به جُرح) بضم الجيم. قوله: (التدمية الحمراء) أي المصاحبة للجرح المحتوي على الدم الأحمر والتدمية هي قوله قتلني فلان. قوله: (وأما التدمية البيضاء) أي قوله قتلني فلان الخالي عن أثر جرح وقول المصنف «إن كان به

(ص) ولا أن قال بعض عمداً وبعض لا نعلم أو نكلوا.

(ش) تقدم أنه قال لا خالفوا وعطف هذا عليه. والمعنى أن المقتول إذا أطلق في قوله فقال بعض الأولياء قتله عمداً وقال بعضهم لا نعلم هل قتله عمداً أو خطأ أو قالوا كلهم قتله عمداً ونكلوا عن القسامة فإن الدم يبطل في المسئلتين وهو مذهب المدونة. أما الأولى فلأن الأولياء لم يتفقوا على أنَّ وليهم قتل عمداً فيستحقون القود ولا على قاتل فيقسمون عليه، وأما في الثانية فلمجرد نكولهم كما يفيده ما يأتي من قوله «ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره ولو بعدوا» ومن قوله «واجتزىء باثنين طاعاً من أكثر».

(ص) بخلاف ذي الخطأ فله الحلف وأخذ نصيبه.

(ش) يعني أن مدعي الخطأ إذا خالفه غيره من الأولياء وقالوا لا نعلم خطأ أو عمداً فلمدعي الخطأ الحلف لجميع الأيمان ويأخذ نصيبه من الدية لأنه مال أمكن توزيعه بخلاف مدعي العمد فيسقط نصيبه، ومثل ذلك لو قالوا كلهم خطأ ونكل بعضهم فإن لمن حلف نصيبه ولا شيء لمن نكل، وأما لو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمداً فسيأتي في قول المصنف.

جرح» شرط فيما قبل المبالغة فحقه أن يقدم عليها. قوله: **(والمعنى أن المقتول إذا أطلق في قوله)** في شرح (شب) وسواء أطلق المقتول أو بين خلافاً لـ(تت) اهـ. أقول: إنه إذا بين وثبت ذلك فلا وجه للبطلان. قوله: **(وواو وبينوا واو الحال)** أي حال منتظرة مع اختلاف فاعلها من فاعل صاحبها وهو فاعل أطلق كما ارتضاه الدماميني رداً على المغني وإن منعه الشمني. قوله: **(لا خالفوا)** أي كلهم أو بعضهم. قوله: **(وليس لهم أن يرجعوا القول الميت)** وكذا لا يقبل رجوعه إلى قولهم وأما رجوعه قبل مخالفتهم فالظاهر بطلان الدم. قوله: **(ولا إن قال الخ)** هذا مفهوم وبينوا لأن عدم البيان صادق بما ذكره هنا. قوله: **(أو قالوا كلهم قتله عمداً)** أي بل وكذلك إذا قالوا كلهم قتله خطأ ونكلوا. قوله: **(ولا على قاتل الخ)** المناسب إسقاطه فلا مناسبة له هنا. قوله: **(ومن قوله واجتزىء الخ)** معطوف على قوله «من قوله ونكول الخ» أي وكما يفيده ما يأتي من قوله «واجتزىء» وجه ذلك أن حاله إن وجد اثنان طاعا يحصل الاجتزاء فمفهومه إن لم يوجد اثنان فلا اجتزاء أي وحينئذ يسقط الدم.

قوله: **(لأنه مال أمكن توزيعه)** ومثل ذلك لو قالوا كلهم خطأ ونكل بعضهم فإن لمن حلف نصيبه ولا شيء لمن نكل إلى آخره. والحاصل أن من حلف جميع الأيمان فيما إذا ادعى كل الأولياء الخطأ فله حصته من الدية ولم تحلف العاقلة جميع الأيمان، وأما إن حلف بعض الأيمان فهو والناكل لا شيء لهم من الدية إن حلف العاقلة جميع الأيمان فإن نكل بعض العاقلة عن الأيمان فلمن نكل من الأولياء أو حلف بعض الأيمان حصته مما يؤخذ ممن نكل من العاقلة. قوله: **(يحلفون إيمان القسامة)** ويحلف مدعي العمد على ميراثه كمدعي الخطأ لأنه بمنزلته في أخذ الدية كان مدعي العمد رجلاً أو امرأة. قوله: **(ويقضي للجميع بدية الخطأ الخ)** أي على

(ص) وإن اختلفا فيهما واستووا حلف كل وللجميع دية الخطأ.

(ش) يعني أن المقتول إذا أطلق في قوله بأن قال قتلني فلان فقال بعض الأولياء قتله خطأ وقال بعضهم بل قتله عمداً والحال أنهم كلهم في درجة واحدة بأن كانوا بنين أو أخوة أو نحو ذلك فإنهم كلهم أي من ادعى العمد والخطأ يحلفون أيمان القسامة ويقضي للجميع بدية الخطأ، فإن اختلفوا كبنت وعصبة، فإن ادعى العصبة العمد والبنت الخطأ فهو هدر ولا قسامة ولا قود ولا دية لأنه إن كان عمداً فذلك للعصبة ولم يثبت الميت لهم ذلك، وإن كان خطأ فالدية ولم يثبت أنه خطأ ويحلف المدعى عليه خمسين يميناً ما قتله عمداً ويحرز دمه كما في الموازية. وإن ادعى العصبة الخطأ والبنت العمد تحلف العصبة ويأخذون نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنت لأنه لا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة وتثنية المؤلف الضمير أولاً وجمعه ثانياً تفنن أي وإن اختلفا أي الصنفان واستووا أي المخالفون.

(ص) وبطل حق ذي العمد بنكول غيرهم.

(ش) يعني أن الميت إذا قال قتلني فلان وقال بعض الأولياء قتله عمداً وقال بعضهم بل قتله خطأ ونكل مدعو الخطأ عن الحلف فإن حق مدعي العمد يبطل ولا قسامة لهم ولا دية لأنهم إنما كانوا يأخذون من الدية بطريق التبع لمدعي الخطأ لأن من ادعى العمد إنما يدعي الدم، وإن نكل بعض مدعي الخطأ فلمدعي العمد أن يدخل في حصة من حلف ويبطل حقهم في حصة من نكل فقوله «وبطل الخ» أي ولا دخول لهم في حصة من نكل فإن نكل الجميع فلا دخول لهم، وإن نكل بعضهم بطل حقهم في حصة من نكل ودخلوا في حصة من حلف.

(ص) وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقاً.

(ش) هذا هو المثال الثاني من أمثلة اللوث. والمعنى أن الشاهدين إذا شهدا على

عاقلة الجاني. **قوله: (فإن اختلفوا)** هذا محترز استوائهم في الدرجة أي بأن كان المقتول ترك بنات وأعماماً مثلاً أي لم يكونوا في درجة واحدة. **قوله: (فذلك للعصبة)** أي فذلك العمد للعصبة أي فأمره للعصبة. **قوله: (ولم يثبت أنه خطأ الخ)** لا يخفي أن حاصل ذلك أن الميت لم يثبت كونه عمداً ولم يثبت كونه خطأ أي لم يدعه. **قوله: (وإن ادعت العصبة الخطأ الخ)** لا يخفى أن التعليل المتقدم وهو عدم الثبوت أي عدم ادعاء الميت جار أيضاً في تلك الحالة وهي دعوى العصبة الخطأ فانظر ما وجه ذلك على أن تلك العلة موجودة فيما إذا أطلق الميت وقالوا عمداً أو خطأ فلهم الحلف مع أن الميت لم يثبت لهم ذلك. **قوله: (وبطل حق ذي العمد)** وترد أيمان من نكل وهو مدعي الخطأ فقط لا مدعي العمد فلا ترد أيمانه لأنه لم ينكل. **قوله: (فلمدعي العمد أن يدخل الخ)** حاصل ما في المقام أنه لو كان مدعي الخطأ اثنان مثلاً ومدعي العمد اثنان فإن

معاينة الجرح أو على معاينة الضرب خطأ أو عمداً وهو معنى الإطلاق فإن ذلك يكون لوثاً يقسم معه الأولياء ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ فقوله «وكشاهدين» معطوف على «كان يقول» وقوله «بجرح أو ضرب» أي بجرح أو ضرب حر مسلم.

(ص) أو بإقرار المقتول في العمد والخطأ.

(ش) يعني وكذلك إذا شهد شاهدان على إقرار المقتول أن فلاناً ضربه أو جرحه عمداً أو خطأ يكون ذلك لوثاً يقسم أولياؤه مع ذلك ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ. وهذا معطوف على «جرح» أي وكشاهدين بجرح أو ضرب أو إقرار المقتول وهو واضح. قوله «المقتول» أي من يصير مقتولاً.

(ص) ثم يتأخر الموت يقسم لمن ضربه مات.

(ش) رجعه الشيخ عبد الرحمن للأربع مسائل التي قبله وهي في الحقيقة ثمانية لأن الشاهدين إما أن يشهدا بمعاينة الجرح عمداً أو خطأ أو بمعاينة الضرب كذلك أو يشهد بإقرار المقتول بالجرح عمداً أو خطأ أو بالضرب كذلك. والصواب رجوعه لمسئلتي الجرح والضرب لا لمسئلتي الإقرار به لأنهما إنما يشهدان على إقراره بالجرح أو الضرب فلا فرق بين أن يتأخر الموت أولاً في أنه لا بد من القسامة، وأما في مسئلتي الجرح والضرب إذ لم يتأخر الموت فإن الأولياء يستحقون الدم أو الدية من غير قسامة. قوله «لمن ضربه مات» أي يقسمون بهذه الصيغة بتقديم الجار والمجرور أو يقولون إنما مات من ضربه ولا بد من هذا أي يقسمون لمن ضربه أو جرحه مات أو إنما مات من ضربه أو جرحه. وقوله «يقسم الخ»هذا مع الشاهدين وأما مع الشاهد فسكت المؤلف عنه لأنه أخر قوله «كشاهد بذلك» عنه وكلامه في أنه لوث والحلف وعدمه شيء آخر والمذهب فيه ما قاله ابن عرفة كما يأتي نصه: وأما المثال الأول فيحلفون لقد قتله خاصة. وبعبارة:

نكل الاثنان اللذان ادعيا الخطأ فلا شيء لمدعي العمد وهو ما تقدم، وإن نكل أحدهما وأراد الثاني الحلف فيحلف معه مدعي العمد ويشاركونه في نصف الدية الذي حلف ممن يدعي الخطأ لا يستحق إلاّ النصف. وقوله: (ويبطل حقهم في حصة من نكل)، أي التي كان يأخذها أن لو حلف وإلاّ فهو مع النكول لا حصة له. قوله: (فإن نكل الجميع الخ) هذا تكرار مع ما تقدم. قوله: (بجرح أو ضرب) أي لحر مسلم أي على معاينة ذلك وإن لم يكن أثر. وقوله «معطوف على كان يقول» أي على حذف مضاف والتقدير أي كقول بالغ وكشهادة شاهدين لأن الذي من أمثله اللوث هو قول المقتول والشهادة لا الشاهدان. قوله: (خطأ أو عمداً) أي وأثره موجود وإلاّ لم يعمل بشهادتهما على إقراره فليس هذا بمخالف لقوله «كأن يقول بالغ لأنه إقرار بالقتل الخ» قال الزرقاني: إن قيل لم قال المصنف فيما تقدم مطلقاً وهنا عمداً أو خطأ؟ فالجواب أن قوله عمداً أو خطأ تفسير لقوله مطلقاً وذلك لأن الإطلاق لم يتقدم ما يبينه فلذلك احتاج إلى تفسيره ولو اقتصر على قوله خطأ أو عمداً وترك قوله مطلقاً كفاه. قوله: (فى أنه لا بد من القسامة)

«يقسم الخ» صفة لليمين فيما بعد الكاف وأما صفتها مع الشاهد الواحد على الجرح فيحلفون خمسين يميناً لقد جرحه ولقد مات منه، وأما على القتل فيحلفون لقد قتله. قال ابن عرفة: ظاهر كلام ابن رشد أو نصه أنهم يحلفون على الجرح والموت عنه في كل يمين من الخمسين يعني حيث قال في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الديات: فعلى القول بالقسامة مع الشاهد الواحد يحلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه ولا يحلفون مع الشاهدين إلاَّ لقد مات من ذلك الجرح؛ وأما مع الشاهد على القتل فيحلفون لقد قتله خاصة.

(ص) أو بشاهد بذلك مطلقاً.

(ش) هذا هو المثال الثالث من أمثلة اللوث وفيه مسائل. والمعنى أن العدل الواحد إذا شهد على معاينة الجرح أو الضرب عمداً أو خطأ وهو مراده بالإطلاق وحلف الولاة مع الشاهد المذكور يميناً واحدة لقد ضربه وهذه اليمين مكملة للنصاب فإن ذلك يكون لوثاً تقسم الولاة معه خمسين يميناً ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ. وسيأتي ما إذا شهد شاهد على إقرار المقتول بالضرب والجرح في قوله «أو بإقرار المقتول عمداً».

ووجهه أنهما لم يعاينا جرحاً ولا ضرباً لأن الإقرار أمره ضعيف فلا بد من القسامة مطلقاً تأخر موته أم لا. وقوله «وأما في مسئلتي الجرح والضرب» أي معاينة الجرح أو الضرب. قوله: **(وكلامه في أنه لوث)** أي الشاهد الواحد لوث. قوله: **(والحلف وعدمه شيء آخر)** لا يخفى أن هذا يخالف ما يأتي له من أن اللوث ليس بشهادة الشاهد الواحد فإنه سيأتي بقول وحلف الولاة مع الشاهد المذكور يميناً واحدة لقد ضربه وهذه اليمين تكملة النصاب فإن ذلك يكون لوثاً الخ. وقوله «والحلف الخ» ظاهر العبارة أن الخلاف في الحلف وعدمه مع أن الخلاف الآتي متفق على أنه لا بد من اليمين مع الشاهد لكن هل يحلف اليمين المكملة للنصاب أولاً ثم يحلف أيمان القسامة بعد ذلك أو يحلفها مع كل يمين من الخمسين.

قوله: **(والمذهب فيه ما قاله ابن عرفة)** من أنه يحلف اليمين المكملة مع كل يمين من الخمسين. قوله: **(يحلفون لقد قتله خاصة)** أي من غير احتياج إلى زيادة ولقد مات بخلاف الشهادة على الجرح فإنه يقول لقد جرحه ولمن جرح مات إلا أنك خبير بأن قوله لقد قتله لقد أماته. قوله: **(لقد جرحه)** فتكون هذه اليمين اجتمع فيها اليمين المكملة للنصاب وأيمان القسامة فقوله «لقد جرحه» ناظر لليمين المكملة للنصاب وقوله «ولقد مات» إشارة ليمين القسامة والمسئلة فيها خلاف هل يحلف اليمين المكملة للنصاب أو ا ثم يحلف أيمان القسامة بعد ذلك أو يحلفها مع كل يمين من الخمسين. قوله: **(رسم المكاتب)** أي فصل المكاتب وقوله «من سماع يحيى» أي ابن القاسم. قوله: **(فعلى القول بالقسامة مع الشاهد الواحد)** يفيد أن المسئلة ذات خلاف والمعتمد وجود القسامة. قوله: **(وأما مع الشاهد على القتل)** أي على معاينة القتل هي عين قوله سابقاً «وأما على القتل» أي.وأما شهادة الشاهد الواحد على القتل وهذه يفيدها المصنف بقوله بعد

(ص) إن ثبت الموت.

(ش) هذا عام في جميع مسائل القسامة أي فلا بد من ثبوت الموت لأنه قبل ثبوته يحتمل أن يكون المجني عليه حياً ولا قسامة إلاَّ بعد الموت فتمكين الأولياء حينئذ من القسامة يستلزم قتل الجاني ويستلزم تزويج امرأة المقتول وقسم ماله بشاهد أو بشاهدين على الجرح وذلك باطل. وبعبارة: الشرط راجع لهذه وأما التي قبلها وهي قوله «وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقاً الخ» فالمؤلف ذكر فيها ثبوت الموت لأنه قال «ثم بتأخر الموت» ومعرفة تأخر الموت فرع ثبوته وبهذا يسقط اعتراض ابن غازي.

«وكالعدل فقط في معاينة القتل». وحاصل هذه المسئلة المتعلقة بالمثال الثالث أنها أربع صور وكلها في شهادة الشاهد الواحد الأولى أن يشهد على معاينة الجرح أو الضرب ولا فرق في هذه بين العمد والخطأ في أنها لوث. الصورة الثانية أن يشهد على إقرار المقتول بالجرح أو الضرب وفي هذه التفصيل بين العمد والخطأ فإن أقر بالجرح أو الضرب عمداً كان شهادة الشاهد الواحد لوثاً، وأما الخطأ فلا يكون لوثاً إلاَّ إذا شهد على إقراره شاهدان. الصورة الثالثة أن يشهد الواحد على معاينة القتل ويشهد معه شاهدان أيضاً على إقرار المقتول بأن فلاناً قتله فاجتمع شهادة على معاينة القتل من الواحد وشهادة على إقراره بأن فلاناً قتله من اثنين. الرابعة أن يشهد شاهد واحد على معاينة القتل وفي هذه تارة يقر القاتل بالقتل يكون لوثاً، وأما إن لم يقر بأن أنكر لوث أيضاً ولكن المصنف جعل هذا المثال الرابع للوث. قوله: **(وحلف الولاة مع الشاهد يميناً واحدة)** لعل المراد واحد من الولاة وقد تقدم أن هذا القول خلاف المذهب لأن المذهب ما قاله ابن عرفة؛ أفاد ذلك بعض شراحه. قوله: **(وبهذا يسقط اعتراض ابن غازي)** عبارة ابن غازي وظاهر كلامه يشعر أنه لو شهد عدلان بالجرح أو بالضرب ولم تقم البينة على صحة موت المجروح أو المضروب لاتفق على صحة القسامة، ولا فرق في ذلك في ظاهر كلام الشيوخ لأنه إذا لم يثبت وفاة المجروح فتمكين الأولياء من القسامة حينئذ مستلزم لقتل الجاني وتزويج امرأة المقتول وقسم ماله بشاهد أو شاهدين على الجرح وذلك باطل. قوله: **(أو بإقرار الخ)** ولا بد أن يكون المقر بالجرح أو الضرب بالغاً بخلاف الشهادة على معاينة الجرح أو الضرب لا فرق بين أن يكون المجروح بالغاً أم لا. قوله: **(وأما الشهادة على قوله)** هذا مفهوم قوله في الحل أنه جرحه أو ضربه وأما لو قال قتلني فلا بد من شاهدين سواء العمد والخطأ. والفرق بين صحة شهادة الشاهدين على إقراره بالجرح أو الضرب عمداً وقبول شهادته على قوله قتلني واشتراط شاهدين لأن القتل لا يثبت إلا بشاهدين العمد أو الخطأ، وأما الجرح فهو يثبت عند الإمام بالشاهد واليمين حيث كان خطأ لأنه يؤول إلى المال. قوله: **(إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه)** أي فلم يكن شاهداً على العاقلة.

قوله: **(كإقراره الخ)** قال (عج) فإن قلت: قد تقدم أن إقراره بالقتل حيث يثبت لوث وثبوته بشهادة شاهدين وإذا كان هذا لوثاً فأولى إذا انضم له شاهد بمعاينة القتل. قلت: إنما نص على

(ص) أو بإقرار المقتول عمداً.

(ش) أي وكذلك تكون شهادة العدل الواحد على إقرار المقتول أن فلاناً جرحه أو ضربه عمداً لوثاً بعد حلف الولاة يميناً واحدة مكملة للنصاب كما مر ثم تحلف الولاة خمسين يميناً ويستحقون القود. ويفترق هذا المثال من الذي قبله بأنه لا يكتفي في هذا بشاهد واحد على إقرار المقتول يجرحني فلان خطأ ولا بد من شاهدين في الخطأ تأمل. وأما الشهادة على قوله قتلني فلان فنص الرواية فيها أنه لا بد من شاهدين كما في التوضيح وابن عرفة. والفرق أن في قوله في الخطأ جارٍ مجرى الشهادة لأنه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه إلاَّ اثنان بخلاف العمد فإن المنقول عنه إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص.

(ص) كإقراره مع شاهد مطلقاً.

(ش) موضوع هذا الفرع أن المقتول قال قتلني فلان عمداً أو خطأ وشهد على إقراره عدلان وشهد مع هذا الإقرار شاهد على معاينة القتل فإن ذلك يكون لوثاً تحلف الولاة معه خمسين يميناً ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ. أو ما قررنا به هو المتعين ولا يتكرر مع قوله «ووجبت وإن تعدد اللوث» لأن المقصود هنا إثبات أنه لوث وفيما سيأتي المقصود أن تعدد اللوث لا يغني عن وجوب القسامة.

هذا دفعاً لتوهم أن القتل هنا أو أخذ الدية لا يحتاج لقسامة. قوله: (ويشهد شاهد على معاينة القتل الخ) فإن قلت: إذا كان القاتل مقراً فلا حاجة للشاهد. والجواب أنه اشترط الشاهد مع إقراره لأجل أن يكون لوثاً وتقسم الأولياء معه وتحمل العاقلة الدية فمحصله اشتراط مقارنة الشاهد لأجل حمل العاقلة، وأما إن لم يكن إلا الإقرار فلا يكون لوثاً وتكون الدية في ماله. قوله: (وهو أنه تارة الخ) الذي مر عن الشيخ شرف الدين التفصيل بين أن يكون يتهم على إغناء ورثة المقتول أولايتهم فالأول لا تحمله العاقلة والثاني تحمله ولكن المعتمد خلاف هذا التفصيل وأن إقرار القاتل لا تحمله العاقلة مطلقاً كان مأموناً ثقة أم لا أقسموا أم لا. قوله: (ولا يحتاج لتصويب ابن غازي الخ) نص ابن غازي: أو إقرار القاتل في العمد فقط بشاهد كذا في بعض النسخ في العمد وهو الصواب. وأما النسخة التي فيها الخطأ فخطأ صراح إلى أن قال: إن إقرار القاتل بالقتل خطأ ليس بلوث يوجب القسامة فكيف إذا لم يثبت قوله وإنما شهد به شاهد واحد اهـ. والحاصل أن ابن غازي فهم أن قوله «بشاهد» الباء فيه سببية والرد عليه بجعلها بمعنى «مع». قوله: (وإن اختلف شاهداه بطل) أي بطل الحق في القسامة أو بطل اللوث وإذا بطل اللوث بطلت القسامة. قوله: (في معاينة القتل) فهم منه أن شهادة العدل على إقرار المقتول أن فلاناً قتله لا يكون لوثاً وهو كذلك. قوله: (والمتهم الخ) المراد بالمتهم من يتهمه أولياء المقتول بأن يقولوا هذا قتله وليس المراد أن يكون ممن يتهم بالقتل أي يشار إليه. قوله: (وعليه آثاره) الجمع ليس بشرط. قوله: (منصوب على الظرفية) أي وهو الخبر والتقدير كائن قربه وقوله عليه

(ص) أو إقرار القاتل في الخطأ فقط بشاهد.

(ش) معناه أن القاتل أقر أنه قتل خطأ وشهد شاهد على معاينة القتل خطأ فالباء في «بشاهد» بمعنى «مع»، وأما إن لم يحصل غير إقرار القاتل فقط فليس بلوث مطلقاً بل فيه تفصيل وهو أنه تارة يبطل وتارة يكون لوثاً كما مر عن الشيخ شرف الدين، وهذا التفصيل في مفهوم قوله «بشاهد» على ما حملناه عليه ونحوه للشيخ عبد الرحمن ولا يحتاج لتصويب ابن غازي.

(ص) وإن اختلف شاهداه بطل.

(ش) الضمير يرجع للقتل يعني أنه إذا شهد شاهد أن فلاناً قتل فلاناً عمداً وشهد آخر أنه قتله خطأ أو قال أحدهما أنه قتله بسيف وشهد آخر أنه قتله بخشبة ونحو ذلك فإن القتل يسقط لتناقض الشهادتين ولا يلزم الشهود أن يبينوا صفة القتل لكن لو بينوها واختلفوا فيها بطلت شهادتهم.

(ص) وكالعدل فقط في معاينة القتل.

(ش) هذا هو المثال الرابع من أمثلة اللوث. والمعنى أنه إذا شهد عدل على معاينة القتل من غير إقرار المقتول فإنها تكون لوثاً. وإنما قلنا من غير الخ لئلا يتكرر مع قوله «كإقراره مع شاهد مطلقاً» فإن موضوعها أنه قال قتلني فلان ومفهوم العدل أن شهادة غيره على معاينة القتل لا تكون لوثاً. وظاهر قوله القتل يشمل العمد والخطأ والمرأتان كالعدل في هذا وفي سائر ما قلنا إن شهادة الشاهد فيه لوث.

(ص) أو يراه يتشحط في دمه والمتهم قربه وعليه آثاره.

(ش) هذا هو المثال الخامس من أمثلة اللوث. والمعنى أن العدل إذا رأى المقتول يتشحط في دمه أي يضطرب فيه والشخص المتهم بالقتل قريب من مكان المقتول وعلى المتهم آثار القتل بأن كانت الآلة بيده وهي ملطخة بالدم أو خارجاً من مكان المقتول ولا وجد فيه غيره وشهد العدل بذلك فإن ذلك يكون لوثاً يحلف الولاة معه خمسين يميناً ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ فقوله «قربه» منصوب على الظرفية وقوله «أو يراه الخ» عطف على «معاينة» ويقدر «أن» في المعطوف من عطف مصدر مؤوّل على مصدر صريح ويراه بصرية ولذا تعدت لمفعول وجملة «يتشحط» حال من المقتول و «في» من قوله «في دمه» بمعنى «على».

آثاره جملة في محل الحال من الضمير في الخبر. قوله: (وإن تعدد اللوث) «أن» لدفع التوهم لا لرد قول. قوله: (قضية عبد الله بن سهل) فإنه وجد مقتولاً في خيبر وليست دار أهله ومع ذلك جعل النبي ﷺ فيه القسامة. قوله: (لابني عمه) أي حويصة ومحيصة. قوله: (ودخل في جماعة)

(ص) ووجبت وإن تعدد اللوث.

(ش) يعني أنه لا بد من القسامة وإن تعدد اللوث كما لو شهد العدل بمعاينة القتل وقال المقتول قتلني فلان وشهد على إقراره بذلك عدلان. والمراد بالوجوب إذا أراد الأولياء القصاص أو الدية فلا يمكنون من ذلك إلاَّ بالأيمان، أما إن أرادوا الترك فلا يكلفون الأيمان.

(ص) وليس منه وجوده بقرية قوم أو دارهم.

(ش) يعني أن وجود المقتول في دار قوم أو في أرض قوم لا يكون لوثاً يوجب القسامة وعلله في المجموعة بأنه لو أخذ بذلك لم يشأ رجل أن يلطخ قوماً بذلك إلاَّ فعل. ومحل كلام المؤلف حيث كان يخالطهم في القرية غيرهم فلا يرد عليه قضية عبد الله بن سهل حيث جعل النبي عليه الصلاة والسلام فيه القسامة لابني عمه لأن خيبر ما كان يخالط اليهود فيها غيرهم.

(ص) ولو شهد أنه قتل ودخل في جماعة استحلف كل خمسين يميناً والدية عليهم أو على من نكل بلا قسامة.

(ش) يعني لو شهد عدلان على شخص أنه قتل عمداً ودخل في جماعة ولم يعرف من جملتهم فإنه يلزم كلاًّ منهم أن يحلف خمسين يميناً لأن يمين الدم لا تكون إلاَّ خمسين ولأن التهمة تتناول كل شخص بمفرده، ثم بعد الحلف تلزمهم الدية في أموالهم. وكذلك الحكم إذا نكلوا كلهم فلو حلف البعض ونكل البعض فمن حلف لا شيء عليه ومن نكل فإنه يغرم الدية كاملة من ماله بلا قسامة على أولياء المقتول لأن البينة شهدت بالقتل. وفهم من قوله «والدية عليهم» أي في أموالهم أن القتل عمد فلو كان خطأً كانت الدية على عاقلتهم إن حلفوا أو نكلوا، وإن حلف بعض فالدية على عاقلة من نكل كما استظهره بعض. ومفهوم «اثنان» أنه لو شهد واحد لا يكون الحكم كذلك والحكم أنهم يقسمون خمسين يميناً أن واحداً من هؤلاء الجماعة قتله ويستحقون الدية على الجميع ولا ينافي هذا أنه لا بد أن تكون القسامة على واحد تعين لها لأن ذلك بالنسبة للقتل.

أي محصورين حتى يتأتى استحلاف كل خمسين يميناً وإلاَّ فهدر لاحتمال أن يكون القاتل فيمن هرب. قوله: (عن قتلي) أي من الطائفتين أو من غيرهما. قوله: (المراد بالبغي الخ) أي وليس المراد بالبغاة هنا من خرجوا عن طاعة الإمام بل المراد من بغى بعضهم على بعض ولو كانوا ملتزمين لطاعة الإمام كما يقع في بعض قرى مصر. قوله: (لأجل عداوة) أي أن القتال إما لأجل عداوة بينهما أو لأجل غارة أي غارة بعضهم على بعض. أقول: لا يخفى أن الغارة تستلزم العداوة وظاهر العبارة ليس كذلك. قوله: (شاهد من غير البغاة) وأما من البغاة فلا يعتبر ولو من طائفة المدعى عليهم بالقتل لعدم العدالة لحصول البغي.

(ص) وإن انفصلت بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل فهل لا قسامة ولا قود مطلقاً أو أن تجرد عن تدمية وشاهد أو عن الشاهد فقط تأويلات.

(ش) المراد بالبغي قتال المسلمين بعضهم لبعض لأجل عداوة أو غارة فيخرج قتال الكفار والمحاربين ونحوهما فإن انفصلت البغاة عن القتلى ولم يعلم القاتل فهل يكون المقتول هدراً ولا قسامة فيه ولا قود سواء ادعى المقتول أن دمه عند أحد أم لا، وسواء شهد بذلك شاهد من غير البغاة أم لا وهو لمالك في المدونة، أو محل عدم القسامة والقود ما إذا لم تكن تدمية ولا شاهد؟ وعليه لو كان هناك تدمية أي بأن قال المقتول دمي عند فلان أو شهد بالقتل شاهد فالقسامة والقود ثابتان وبه فسر ابن القاسم قول مالك في العتبية والمجموعة أو محل عدم القسامة والقود ولو كان هناك تدمية إذا لم يشهد شاهد، وعلى هذا لو شهد بالقتل شاهد لوجبت القسامة والقود وعلى هذا تأول بعض الأشياخ المدونة فهي ثلاث تأويلات على المدونة والمذهب الأول. وفهم من قوله «ولم يعلم القاتل» أنه لو علم ببينة لاقتص منه؛ قاله مالك.

(ص) وإن تأولوا فهدر كزاحفة على دافعة.

(ش) يعني أن البغاة المتقدم ذكرهم لو كان قتالهم بتأويل منهم فإن من قتل من الطائفتين يكون هدراً كدماء زاحفة على دافعة فإن دماء الزاحفة هدر بخلاف دماء الدافعة فليس بهدر بل فيه القصاص. والمراد بالتأويل هنا الشبهة أي أن يكون لكل شبهة يعذر بها بأن ظنت كل طائفة أنها يجوز لها قتال الأخرى لكونها أخذت مالها وأولادها أو نحو ذلك لا التأويل باصطلاح المتكلمين وهو النظر في الدليل السمعي خلافاً لـ (تت).

(ص) وهي خمسون يميناً متوالية بتاً وإن أعمى أو غائباً.

(ش) لما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بأنها خمسون يميناً متوالية لأنها أرهب

(تنبيه): قال اللقاني: والمسئلة مشكلة من أصلها لأنهم متمالؤون فكان ينبغي أن ينظر فإذا كان القتل من إحدى الطائفتين اقتص من الأخرى، وإن كان من كل من الطائفتين اقتص من كل للأخرى إلا أن الحكم وقع في المسئلة على هذا الوجه في زمن الصحابة وهي مشكلة اهـ . وقرر بعض شيوخنا فقال: كان القياس قتل الجميع في إحداهما بقتل واحد لأنهم متمالؤون لكن لم ينظر لذلك هنا كما حكم بذلك الصحابة اهـ . قوله: **(والمذهب الأول)** قال محشي (تت): قوله «أو أن تجرد عن تدمية وشاهد» رجع إليه ابن القاسم: وعليه الأخوان وأشهب وأصبغ وهو تأويل الأكثر فكان على المؤلف الاقتصار عليه اهـ . قوله: **(وإن تأوّلوا فهدر)** أي إذا كان كل من الطائفتين متأوّلاً فالدم الحاصل بينهما هدر، وأما إذا تأولت إحداهما دون الأخرى فإن دم المتأولة قصاص ودم الأخرى هدر وقد أشار المصنف لذلك بقوله «كزاحفة على دافعة» فالزاحفة غير متأولة والدافعة متأولة، ثم إن ذلك مقيد بما إذا لم يمكن الرفع للحاكم أو دفعهم بالمناشدة وإلاّ

وأوقع في النفس وتكون على البت لا على نفي العلم ولو كان الذي يحلف أعمى أو كان غائباً حال القتل إذا العمى والغيبة لا يمنعان من تحصيل أسباب العلم لأنه يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة واعتمد البات على ظن قوي أو قرائن الأحوال. والتحديد بالخمسين تعبد فالقسامة نفس الأيمان لا الحلف ولا القوم الحالفون فالمؤلف رجح هذا القول.

(ص) يحلفها في الخطأ من يرث وأن واحداً أو امرأة.

(ش) اعلم أن القسامة في قتل الخطأ مقاسمة على القسامة في قتل العمد الذي ورد النص فيه فيحلفها في الخطأ من يرث المقتول من المكلفين وتوزع هذه الأيمان على قدر الميراث لأنها سبب في حصوله، وإن لم يوجد في الخطأ إلاَّ امرأة واحدة فإنها تحلف

فلا قصاص في الدافعة أيضاً. وتلخص أن ذلك على ثلاثة أقسام: إما أن الطائفتين لا يتأولان أو يتأولان أو تتأول إحداهما دون الأخرى.

(فائدة): كان القصاص متعيناً في زمن موسى والدية متعينة في زمن عيسى عليهما الصلاة والسلام وفي شريعتنا شريعة محمد ﷺ يجوز الأمران على تفصيله ذكره الزمخشري. **قوله:** **(متوالية)** إلا أنه في العمد يحلف هذا يميناً وهذا يميناً حتى تتم أيمان القسامة، وأما في الخطأ فإن كل واحد يحلف جميع ما ينوبه على حدته قبل أن يحلف أصحابه. والفرق بين العمد والخطأ أن العمد إذا نكل واحد يبطل الدم وأما الخطأ إذا نكل واحد لا يبطل على أصحابه أفاده (عج). **قوله: (لا على نفي العلم)** بأن يقول لا أعلم أحداً قتله غيرك بل يقول أقسم بالله أنك قتلته وصفة اليمين بالله فقط ولا يلزمه زيادة لا إله إلاَّ هو. **قوله: (لأنه يحصل بالخبر والسماع)** أي يحصل بسماع الخبر فليس المراد أنه يحصل بالخبر على حدته وبالسماع على حدته. **قوله: (أو قرائن الأحوال)** معطوف على قوله «ظن قوي» كما يدل عليه بعض الشراح أي اعتمد على قرائن الأحوال، ولا يخفى أن قرائن الأحوال مما تفيد الظن القوي فهو من عطف السبب على المسبب. **قوله: (والتحديد بالخمسين تعبد)** أي فلو كان الأولياء أكثر من خمسين فيحلف منهم خمسون بالقرعة وإنما يحلفها البالغ العاقل والصبي ينتظر بلوغه. **قوله: (لا الحلف)** أي لا نفس التلفظ بالأيمان وقوله «فالمؤلف رجح هذا القول» أي فالمسئلة ذات أقوال ثلاثة. **قوله: (من يرث)** أي يرث المقتول وقت زهوق روحه وفي تعبيره بقوله «من يرث» إشارة بأنه يحلف على قدر إرثه حيث كان معه من يستوفي الإرث. **قوله: (لتعذر الحلف من بيت المال)** أي ولكن تزد الأيمان على العاقلة بمثابة نكول أولياء المقتول فلو نكلت عاقلة القاتل فإنها تغرم لبيت المال. **قوله: (وجبرت اليمين الخ)** في العبارة مسامحة لأن المجبور إنما هو كسر اليمين وفي العبارة حذف مضاف أي ذي أكثر والضمير في «كسرها» لليمين وهذا كله مع التنازع وإلاَّ لو أطاع الأقل أن يجبر الكسر جاز. **قوله: (ولا يأخذ أخذ إلاَّ بعدها)** أي ولو إحدى جدتين لها نصف السدس. **قوله: (من أقسمت)** أي أن المرأة إذا أقسمت أي حلفت أيمان القسامة. **قوله: (ثم نزعت)** بالنون والزاي أي كفت ورجعت.

الأيمان كلها وتأخذ حظها من الدية. وكذلك لو لم يوجد من يحلف إلاّ واحد من الإخوة للأم فإنه يحلف خمسين يميناً ويأخذ حظه من الدية ويسقط ما على الجاني من الدية لتعذر الحلف من بيت المال.

(ص) وجبرت اليمين على أكثر كسرها وإلاّ فعلى الجميع.

(ش) يعني أن كسر اليمين يكمل على ذي الأكثر من الكسور ولو أقلهم نصيباً من غيره كابن وبنت على الابن ثلاثة وثلاثون يميناً وثلث وعلى البنت ستة عشر وثلثان فيجبر كسر اليمين على البنت لأن كسر يمينها أكثر من كسر يمين الابن وإن كانت البنت أقل نصيباً فتحلف سبعة عشر يميناً، فلو تساوى الكسر كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان فتكمل على كل فيحلف كل منهم سبعة عشر فقوله «وإلاّ» أي وإلاّ تنكسر بتفاوت بل بتساوٍ فعلى كل واحد من الجميع تتميم كسره فقوله «وهي خمسون يميناً» معناه ما لم يكن كسر وإلاّ فتزيد.

(ص) ولا يأخذ أحد إلاّ بعدها ثم حلف من حضر حصته.

(ش) يعني أن أولياء الدم إذا غاب بعضهم أو كان صغيراً فإن غيره يحلف جميع الأيمان ويأخذ حصته من الدية لأن العاقلة لا يخاطبون بالدية إلاّ بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت إلاّ بعد حلف جميع أيمان القسامة، ثم إذا حضر من كان غائباً أو بلغ الصغير يحلف حصته فقط من أيمان القسامة ويأخذ ما يخصه من الدية، وظاهره ولو رجع الحالف أولاً عن جميع الأيمان التي حلفها فقط نقل ابن عرفة سمع عيسى: من أقسمت خمسين يميناً وأخذت حظها من الدية خطأ ثم نزعت وردت ما أخذت ثم أتت أخت لها فإنها تحلف بقدر حظها لأن يمين الأولى حكم مضي.

(ص) وإن نكلوا أو بعض حلفت العاقلة فمن نكل فحصته على الأظهر.

(ش) يعني أن المقتول إذا قال قتلني فلان وأطلق في قوله وقال الأولياء كلهم قتله خطأ ونكلوا كلهم عن أيمان القسامة أو نكل البعض دون البعض فإن الأيمان ترد حينئذ

قوله: **(وإن نكلوا أو بعض)** هذه عبارة مجملة وحاصلها كما بينه (عج) أنه إذا نكل كل أولياء الدم أو حلف بعضهم حصته من الأيمان ثم ردت الأيمان على العاقلة فحلف بعضهم أو نكل جميعهم فإن كل من نكل يغرم حصته، وأما إذا حلف بعض الأولياء جميع الأيمان وأخذ نصيبه فإنه لا يدخل في شيء مما رد بنكول العاقلة ويكون للناكلين من أولياء الدم ومن حلف الأيمان بمثابة الناكل، ومن قال لا أدري من أولياء الدم فهو بمنزلة الناكل. قوله: **(فإن نكل غرم حصته)** أي وهي كل الدية. قوله: **(وإن انفردن صار الخ)** أي والأيمان ترد على المدعى عليه فإن حلف برىء وإلاّ حبس، وكذا لو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به أو وجده ولم يحلف المعين ولم يجد غيره فترد على المدعى عليه. قوله: **(إن المراد بهم الأعلون)** أي وأما

على عاقلة الجاني فيحلف كل واحد منهم يميناً واحدة، ولو كانوا عشرة آلاف رجل فمن حلف منهم بريء ولا يلزمه غرم ومن نكل منهم فإنه يغرم ما وجب عليه والقاتل كواحد منهم فقوله «فمن نكل» أي من العاقلة فإنه يغرم حصته من الدية وتكون للناكلين، وقوله «حلفت العاقلة» فإن لم تكن حلف الجاني خمسين يميناً ويبرأ فإن نكل غرم حصته وتكون للناكلين.

(ص) ولا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة وإلاّ فموال.

(ش) يعني أن قتل العمد لا يحلف فيه إلاّ الرجال العصبة أي من النسب بدليل ما بعده سواء ورثوا أم لا بأن كان هناك من يحجبهم ولا يقبل فيه أقل من رجلين، وأما النساء فلا يحلفن فيه لعدم شهادتهن فيه وإن انفردن صار المقتول بمثابة من لا وارث له فترد الأيمان على المدعي عليه، وإن لم يكن للمقتول عصبة من جهة النسب فإن مواليه الذين أعتقوه يقسمون ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ فقوله «وإلاّ» راجع لما قررناه وإلاّ لم يصح لأن الموالي من العصبة، وقرنه الموالي بالعصبة يرشح أن المراد بهم الأعلون. وسكت المؤلف عن أكثر من يحلف في العمد لأنه لا حد له فلما كان الأقل محدوداً عينه ولما لم يكن الأكثر محدوداً سكت عنه.

(ص) وللولي الاستعانة بعاصبه.

(ش) المراد بالعاصب الجنس واحداً فأكثر. والمعنى أن المقتول إذا لم يكن له إلاّ عاصب واحد فإنه يستعين بعاصب يلقاه في أب معروف يوازيه ولو كان دون في الرتبة فقوله «بعاصبه» أي عاصب نفسه ولو كان أجنبياً من المقتول كما إذا قتلت أمه فاستعان بعمه مثلاً فلا بد أن يكون عاصباً للولي ولذلك أضاف العاصب له ولم يقل بعاصب أو

الأسفلون فلا يقسمون قطعاً. قوله: (وأما إن لم يكن استعانة) أي بأن كانوا كلهم عصبة فليس له أن يحلف أكثر مما يخصه إلاّ أن يرضى الباقي بذلك إلا أن يزيد على نصفها، وقد ذكر (عج) أن الصور أربع: الأولى أن يكون الحالف أكثر من وليين فليس لأحد منهم أن يحلف أكثر من حصته إلا أن يرضى الباقي بذلك إلا أن يزيد على نصفها كما مر ما يفيده وربما يفيده قوله «واجتزىء باثنين طاعا من أكثر». الثانية أن يكون الولي واحداً ويتعدد المستعان به وله في هذه حلف الأكثر ما لم يزد على النصف وليس لأحد من المستعان به أن يحلف زيادة على ما يخصه من حصة الولي وله ذلك في حصة من معه من المستعان بهما أو بهم ما لم يزد على النصف. الثالثة أن يتعدد الولي ويتحد المستعان به فلكل واحد من الوليين أن يحلف أكثر مما ينوبه ما لم يزد على نصفها وليس للمستعان به أن يحلف أكثر مما نابه من قسم الخمسين عليه وعلى الوليين لئلا يؤدي ذلك إلى حلف أكثر من حصة أحد الوليين. الرابعة أن يتعدد الولي والمستعان به فلأحد الأولياء أن يحلف زيادة على ما يخصه من حصة باقي الأولياء ما لم يزد على نصف الأيمان وله ذلك في حصة المستعان به وليس لأحد من المستعان به أن يحلف زيادة على ما يخصه من حصة

بالعاصب. وقوله «بعاصبه» وأولى بمشاركه في السهم. وكلام المؤلف في العمد وأما في الخطأ فيحلفها من يرث وإن واحداً الخ. وقوله «وللولي» وجوباً إن كان واحداً وجوازاً إن كان أكثر.

(ص) وللولي فقط حلف الأكثر إن لم يزد على نصفها.

(ش) يعني أن الولي إذا استعان بعاصب فأكثر فإنه يجوز له أن يحلف من أيمان القسامة أكثر من غيره إن لم تزد الأيمان التي يحلفها على نصف القسامة فإذا وجد الولي عاصباً فقط حلف كل منهما خمسة وعشرين يميناً، فإن أراد أحدهما أن يحلف أكثر من نصيبه لم يكن له ذلك، وإن وجد رجلين أو أكثر قسمت الأيمان بينهم على عددهم فإن رضوا أن يحملوا عنه منها أكثر مما يجب عليهم لم يجز، وإن رضي هو أن يحمل منها أكثر مما يجب عليه فذلك له ما بينه وبين خمس وعشرين ولا يجوز له أن يحلف أكثر من ذلك. قوله «وللولي الخ» أي وللولي حين الاستعانة أن يحلف أكثر مما يخصه. ما لم يزد على نصف الخمسين، وأما إن لم يكن استعانة فليس له أن يحلف أكثر مما يخصه واحترز بقوله «فقط» من المستعان به فإنه ليس له أن يحلف أكثر مما يخصه يريد من نصيب الولي وأما من نصيب المستعان به الآخر فإن له ذلك.

(ص) ووزعت.

(ش) يعني أن أيمان القسامة توزع على عدد المستحقين للدم إن كانوا خمسين فأقل، فإن زادوا على خمسين اجتزىء منهم بخمسين لأن الزيادة على ذلك خارجة عن سنة القسامة.

أحد من الأولياء وله ذلك من حصة غيره من المستعان به اهـ. **قوله: (فإن له ذلك)** ظاهره وإن لم يرض وهل هو كذلك. **قوله: (ووزعت)** ظاهر حل الشارح أن هذا في العمد والمعنى توزع على قدر الرؤوس. وقال الفيشي: ووزعت في الخطأ على قدر الإرث وفي العمد على قدر الرؤوس. وقوله «فإن زادوا على خمسين الخ» أي وتدخل القرعة عند المشاحة فيمن يحلفها منهم. **قوله: (من أكثر)** حال من ضمير «طاعا» أي طاعا في حالة كونهما من أكثر. **قوله: (ونكول المعين)** رجع المعين بعد ذلك للحلف فهل يمكن من ذلك برضا الولي أو لا وهو الظاهر من (ك). **قوله: (بخلاف غيره)** أتى به مع قوله «وسقط إن عفا رجل الخ» لأجل المبالغة. **قوله: (لأنه لا حق له في الدم)** علة لقوله لاتهامه على الرشوة. **قوله: (لأنه غير متعدد في المعنى)** أي قد يكون متعدداً. **قوله: (فترد الخ)** ربما يدل على أنه لو كان ولي الدم رجلاً واحداً ولم يجد من يعينه أي أو نكل المعين أنها لا ترد على المدعى عليه مع أنها ترد عليه أيضاً كما في المدونة. **قوله: (أو عفا الخ)** الأولى حذفها. **قوله: (لأن كل واحد منهم الخ)** أي وإن كانوا لا يقسمون إلا على واحد تعين لها.

(ص) واجتزىء باثنين طاعاً من أكثر.

(ش) يعني أن أولياء الدم إذا كانوا أكثر من اثنين فطاع منهم اثنان ليحلفا جميع الأيمان فإنه يجتزأ بذلك بشرطين: الأول أن يكونا طاعاً بالحلف والثاني أن يكون الذي لم يحلف غيرنا كل وهذا يفهم من كلام المؤلف حيث لم يقل واجتزىء باثنين إن أبى الأكثر.

(ص) ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره.

(ش) يعني أن ولي الدم إذا كان واحداً واستعان بعاصبه ليحلف معه فنكل المعين عن الحلف فإن نكوله غير معتبر لاتهامه على الرشوة لأنه لا حقّ له في الدم فإن وجد الولي غيره من العصبة يحلف معه فلا كلام وإلاَّ بطل الدم لأنه لا يحلف في العمد أقل من رجلين من العصبة. ومثل النكول التكذيب بخلاف نكول غير المعين وهو أحد الأولياء الذين في درجة واحدة كالإخوة والبنين مثلاً فإنه معتبر ويسقط القود بذلك كما مر في قوله «وسقط أن عفا رجل كالباقي» إذ لا فرق بين العفو والنكول. وأشار. بقوله: (ولو بعدوا) إلى أن نكول غير المعين معتبر ولو بعد في الدرجة مع استوائه مع غيره كأولاد عم ونكل بعضهم. وليس المراد بعد في الدرجة مع كون غيره أقرب منه كأبناء عم مع عم فإنه لا كلام لهم معه فلا يعتبر نكولهم. وإنما جمع الضمير في قوله «ولو بعدوا» لأنه غير متعدد في المعنى.

قوله: (قال في الجلاب) يرجع للذي قبله وقوله «جلد مائة» هذا هو الأدب وقوله «وحبس سنة» تفسير للطول أي أن الطول هو سنة، ثم إن هذا ضعيف والمعتمد ظاهر المصنف من أنه يحبس إلى أن يحلف أو يموت لأن من طلب منه أمر سجن بسببه فلا يخرج إلا بعد حصول ذلك المطلوب؛ أفاده (تت) وبعض شيوخنا. قول المصنف «ولا استعانة الخ» ضعيف والمشهور مذهب ابن القاسم من أن لهم الاستعانة. قوله: (كولي المحجور الخ) وهو أن المحجور إذا قام له شاهد واحد بحق مالي وكان الولي قد ولى المعاملة فإنه يحلف ويثبت الحق للمحجور لأنه إن لم يحلف يغرم. قوله: (بخلاف عفوه) وإذا أكذب بعض نفسه بعد القسامة والاستيفاء فحكم المكذب نفسه حكم من رجع عن شهادته فيغرم الدية ولو متعمداً كما يستفاد من كلام بعضهم، وإذا كانت القسامة في الخطأ وأكذب بعض نفسه فيستحق غيره نصيبه من الدية بحلفه مقدار ما ينوبه من الأيمان فقط كما اقتصر عليه ابن عرفة بناء على عدم إلغاء الأيمان الصادرة من المكذب نفسه كما هو الظاهر اهـ. قوله: (فكالتكذيب) أي فيسقط القود والدية كما أفاده بعض الشيوخ رحمه الله تعالى. قوله: (بخلاف المعمى والمبرسم) أي إذا أراد غيرهما القتل لا أن المراد الحلف لأنه لا معنى لانتظارهما إذا كان هناك من يحلف، أفاده محشي (تت). قوله: (فيحلف الكبير حصته) أي ويحبس القاتل حتى يبلغ الصغير فيحلف. قوله: (ولا يؤخر حلف الكبير) بل يعجل بحلفه فإن مات الصغير قبل بلوغه ولم يجد الكبير من يحلف معه بطل الدم. قوله: (والضمير في غيره راجع للكبير الخ) المناسب رجوعه للصغير. قوله: (لأنّ هذا منكر الخ) أي

(ص) فترد على المدعى عليهم فيلحف كل خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف.

(ش) يعني فإن نكل واحد من ولاة الدم وهو مشارك لغير الناكل في التعدد أو عفا وسقط الدم فإن الأيمان تردّ على المدعى عليهم بالقتل، فإن كانوا جماعة حلف كل واحد منهم خمسين يميناً لأن كل واحد منهم على البدل مرتهن بالقتل، وإن كان واحداً حلف خمسين يميناً فلو أراد الناكل من المدعين أن يرجع إلى الحلف فإنه لا يجاب إلى ذلك بدليل ما مر في الشهادات في قوله «ولا يمكن منها إن نكل» ومن نكل من المدعى عليهم بالقتل عن الحلف فإنه يحبس حتى يحلف فإن طال حبسه أدب وأطلق إلا أن يكون متمرداً فإنه يخلد في السجن. قال في الجلاب: إذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردّت الأيمان على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا، فإن طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة اهـ.

(ص) ولا استعانة.

(ش) أي ليس للمدعى عليهم بالقتل أن يستعينوا ولو كان واحداً لكن قول المؤلف فيما مر فيحلف خمسين يميناً يشعر بأن المدعى عليهم لا يستعينون فالتصريح به هنا تصريح بما علم التزاماً وتقدم أن لعاصب الدم أن يستعين بغيره. والفرق بين أولياء الدم وبين المدعى عليهم أن أيمان العصبة موجبة وقد يحلف فيها من يوجب لغيره كولي المحجور في بعض الصور وأيمان المدعى عليهم دافعة وليس لأحد أن يدفع بيمينه ما تعلق بغيره.

(ص) وإن أكذب بعض نفسه بطل بخلاف عفوه فللباقي نصيبه من الدية.

(ش) يعني أن أولياء الدم إذا حلفوا أيمان القسامة ووجب القود في العمد ثم بعد ذلك أكذب بعضهم نفسه فإن القتل يسقط بخلاف عفو أحد الأولياء بعد القسامة فإن الباقين يأخذون نصيبهم من الدية. قوله «وإن أكذب بعض» أي ممن له الاستيفاء. قوله «وإن الخ» أي قبل القسامة أو بعدها وقوله «بخلاف عفوه» أي بعد القسامة وأما قبلها فكالتكذيب.

فقد قال ابن مرزوق لم أقف على هذا الحكم لغير المصنف فإن قلت: إذا كان منكراً فالمناسب أن يقول ابتداء قوله كذا لا صحة له. والجواب أن المعنى هذا لا صحة له وعلى فرض صحته فينبغي حمله على الندب لأنه لا مقتضى للوجوب. قوله: (من واحد تعين لها الخ) حاصل ما في المقام أنه إذا صدر قتل شخص من جماعة بفعل كل واحد منهم كما لو ضربه كل واحد ضربة ومات من ذلك ولم تعلم الضربة التي مات منها ممن هي أو كانت الضربات في قتله سواء فإنه يقتل جميعهم من غير قسامة كما تقدم في قوله «ويقتل الجميع بواحد». وهذا إذا مات مكانه أو تأخر موته وقد أنفذت مقاتله أو رفع مغموراً ومات وإلاّ فلا بد من القسامة من واحدة تعين لها

(ص) ولا ينتظر صغير بخلاف المغمى والمبرسم إلا أن لا يوجد غيره فيحلف الكبير حصته والصغير معه.

(ش) يعني أن الأولياء إذا كانوا في درجة واحدة وفيهم صغير مستغنى عنه ولو بالاستعانة بأحد العصبة فإن الصغير لا ينتظر وللكبار أن يقسموا ويقتلوا بخلاف لو كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم فإنه ينتظر إفاقته لقرب إفاقتهما لأن الإغماء يزول عن قرب، وكذلك البرسام اللهم إلاَّ أن لا يجد الكبير من يحلف معه من العصبة وانحصر الأمر فيه وفي الصغير فإنه يحلف حصته من الأيمان وهي خمسة وعشرون والصغير حاضر معه وقت الحلف لأنه أرهب في النفس وأبلغ، فإذا بلغ الصغير فإنه يحلف حصته من الأيمان وهي خمسة وعشرون ويقتل الجاني أو يعفو عنه، ولا يؤخر حلف الكبير لبلوغ الصغير ليحلف هو والصغير لاحتمال موت الكبير أو غيبته قبل بلوغ الصبي فيبطل الدم. قوله «فيحلف الكبير» وإن عفا اعتبر عفوه وللصغير نصيبه من دية عمد والضمير في «غيره» راجع للكبير بدليل قوله «فيحلف الكبير» وقوله «والصغير معه» ينبغي على سبيل الندب لا الوجوب لأن هذا منكر من أصله في المذهب.

(ص) ووجب بها الدية في الخطأ والقود في العمد من واحد تعين لها.

(ش) لما ذكر القسامة شرع في الكلام على حكم ما يترتب عليها وذكر أن الواجب بها الدية في الخطأ والقود في العمد من واحد تعين لها لا يقتل بها أكثر من واحد فلا بد أن يعينوا واحداً ويقسموا على عينه ويقولون في القسامة لمات من ضربه لا من ضربهم. وفهم من تعيين المقسم عليه في العمد أن القسامة في الخطأ تقع على جميعهم وهو كذلك وتوزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين كما مر.

(ص) ومن أقام شاهداً على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية.

(ش) تكلم المؤلف هنا على مفاهيم ما مر في قوله «والقسامة سببها قتل الحر

وهذا مراد المصنف بقوله «والقود من واحد تعين لها» فإذا قتل الشخص المعين بالقسامة يضرب كل واحد من الباقين مائة ويحبس سنة من غير أيمان، فلو أقر شخص بالقتل ثم عفا الأولياء عنه بضرب مائة ويحبس سنة، فلو رجع عن إقراره بطل التعزير لأنه لمحض حق الله تعالى وصار كالمقر بالزنا فلو اختلفت الولاة فبعضهم عين ما لم يعينه الآخر ماذا يفعل (ك) وإذا وقعت القسامة على واحد بعينه ثم اعترف آخر بالقتل فإن المقتول مخير في قتل واحد منهما فقط وإذا قتل أحدهما حبس الثاني عاماً أو جلد مائة.

(تنبيه): قوله «من واحد تعين لها» يجب تقييده بما إذا احتمل موته من فعل أحدهم، وأما إن لم يحتمل كرمي جماعة صخرة لا يقدر بعضهم على رفعها فإن القسامة تقع على جميعهم

المسلم». واعلم أن حكم قتل الكافر والعبد والجنين الحر حكم الجراح فمن أقام شاهداً على جرح عمداً أو خطأ أو على قتل كافر عمداً أو خطأ أو على قتل عبد عمداً أو خطأ أو على قتل جنين حر عمداً أو خطأ يريد ونزل الجنين ميتاً فإنه يحلف يميناً واحدة ويأخذ دية ذلك ويقتص في الجراح العمد إذ لا قسامة في الجراح. وبعبارة: «على جرح» أي عمداً وأما خطأ فإن كان فيه شيء مقدر ففيه دية وإن لم يكن فيه شيء مقدر فإن برىء على شين ففيه حكومة وإلاَّ فلا شيء فيه. وقوله «أو على قتل كافر» أي خطأ إن كان القاتل كافراً، أو عمداً أو خطأ إن كان القاتل مسلماً. وقوله: «أو عبد» أي عمداً أو خطأ كان القاتل حراً أو رقيقاً لكن إن كان القاتل للعبد عمداً رقيقاً خير سيده بين إسلامه وفدائه. وقوله «أو جنين» أي عمداً أو خطأ استهل أم لا لكن إن استهل ففيه الدية بقسامة فقوله «حلف واحدة وأخذ الدية» هذا في الخطأ في الجميع واقتص في جرح العمد لأنها إحدى المستحسنات. والمراد بالدية اللغوية أي المال المؤدي فيشمل الدية في الجرح والقيمة في الرقيق والغرة أو الدية في الجنين إن استهل.

(ص) فإن نكل برىء الجارح أن حلف وإلاَّ حبس.

(ش) يعني أن المدعي لذلك إذا نكل عن اليمين مع شاهده فإن الجارح ومن معه وهو المدعى عليه بقتل الكافر أو العبد أو الجنين يحلف يميناً واحدة ويبرأ فإن لم يحلف هذا المدعى عليه بأن نكل عن اليمين في الصور المتقدمة فإنه يغرم ما وجب عليه ما عدا جرح العمد فإنه يحبس، فإن طال حبسه عوقب وأطلق إلا أن يكون متمرداً فإنه يخلد في السجن فقوله «برىء الجارح» وأولى غيره إن برىء المدعى عليه حتى يشمل القتل. وقوله «وإلاَّ حبس» خاص بجرح العمد وما عداه يغرم ما وجب عليه.

ويقتلون أي واحد شاؤوا منهم كما نقله الشرح عن ابن رشد. وإذا قتل واحد من الذين رموا الصخرة فعلى كل واحد ممن بقي جلد مائة وحبس سنة. قوله: (حلف واحدة) أي إن اتحد فإن تعدد ولي الكافر أو الغرة حلف كل واحد يميناً والظاهر أن سيد العبد كذلك. قوله: (على جرح أي عمد الخ) أقول: كيف هذا مع قول المصنف «وأخذ الدية» وهي إنما تكون في الخطأ ولذلك قال بعض: أي خطأ بدليل قوله «وأخذ الدية» إذ جرح العمد يقتص منه بشاهد ويمين. قوله: (أو على قتل كافر أي خطأ) إنما قيد بالخطأ حتى تأتي الدية لأنه لا قصاص في كلام المصنف لأنه قال «حلف واحدة وأخذ الدية». أقول: ومفاده أنه لو كان القاتل للكافر كافراً وأقام ولي المقتول شاهداً واحداً يكون هدراً ولا شيء فيه ولا قسامة لأنها إنما تكون في قتل الحر المسلم وما ذكره الشارح كلام اللقاني أقول: وأما (عج) فعمم في قتل الكافر فقال عمداً أو خطأ كان القاتل له مسلماً أو كافراً أقول: والظاهر كلام اللقاني. قوله: (خير سيده بين إسلامه) وإذا أسلمه لسيد العبد المقتول فلا يقتله لأن القتل لا يكون بشاهد واحد لأن فرض المصنف أقام شاهداً واحداً

(ص) فلو قالت دمي وجنيني عند فلان ففيها القسامة ولا شيء في الجنين ولو استهل.

(ش) تقدم أن الجنين كالجرح لا قسامة فيه فلهذا إذا قالت المرأة دمي وجنيني عند فلان وماتت ففيها القسامة لأن قولها لوث ولأنها نفس والجنين لا شيء فيه لأنه كالجرح لا يثبت باللوث فلا قسامة ولو استهل صارخاً ثم مات لأنها لو قالت فلان قتلني وقتل فلاناً معي لم يكن في فلان قسامة. وأفهم قوله «قالت» لو ثبت موتها وخروج جنينها ميتاً ببينة أو عدل لكان فيها القسامة لأنها نفس ويحلف ولي الجنين واحدة ويستحق ديته لأنه كالجرح ولو استهل ففيه القسامة أيضاً والله أعلم.

فقط ولا قسامة فيه لأنها إنما تكون في قتل الحر. قوله: (وأولى غيره) لا حاجة له لقول المصنف «ومن معه» ثم تبين أنه ليس من المصنف ومن معه. قوله: (فلو قالت دمي الخ) أي لا قيمة ولا دية لأنه كالعدم في هذه الحالة. قوله: (ببينة أو عدل) متعلق بقوله «ثبت» والمعنى أن البينة شهدت على الجرح أو الضرب وقوله «أو عدل» أي شهد على الجرح أو الضرب عمداً أو على القتل. قوله: (ويحلف ولي الجنين واحدة) أقول قال ابن يونس: يحلف كل وارث ممن يرث الغرة يميناً أنه قتله فقوله المصنف «ولو قالت الخ» أي ولا شاهد. قال في (ك) وجد عندي ما نصه: قوله «ولو استهل» أي لأنها نفس أخرى ولا يصح أن تكون شاهدة في ذلك بخلاف ما لو قال رجل دمي ودم فلان فإنه يقسم على قوله في نفسه يكون في غيره شاهداً.

باب
ذكر فيه البغي وما يتعلق به

وهو التعدي وبغي الرجل على الرجل استطال. وقال ابن العربي: هو الطلب إلا أنه مقصور على طلب خاص وهو أن ينبغي على ما لا ينبغي ابتغاؤه شرعاً. وشرعاً قال ابن عرفة: الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولاً. فخرج بقوله «من ثبتت الخ» من لم تنعقد له إمامة، وقوله «في غير معصية» إما حال أو متعلق بالامتناع، وقوله «في غير معصية» يقتضي أن من خرج عن طاعته في مكروه يكون بغياً وهو الموافق لما ذكره في باب الاستسقاء من أنه يجب طاعة الإمام في غير معصية. واختار القرطبي خلاف ذلك وأنه لا تجب طاعته في المكروه بخلاف غيره حتى المباح فتجب طاعته فيه. وقد عرف المؤلف الفرقة الباغية المستلزمة لتعريف البغي بقوله.

(ص) الباغية فرقة خالفت الإمام لمنع حق أو لخلعه فللعدل قتالهم.

(ش) يعني أن الباغية هي فرقة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم أو نائبه لمنع حق وجب لله تعالى أو للعباد أو لخلع الإمام من منصبه فللإمام العدل قتالهم يريد بعد أن

قوله: (هو الطلب) أي مطلق الطلب الشامل للخير والشر كما أفاده بعضهم. وقوله «أن يبغي على ما لا ينبغي ابتغاؤه شرعاً» كذا في نسخته إلا أنك خبير بأنه يقتضي أنه اصطلاحي. وعليه فيكون أعم من تعريف ابن عرفة والظاهر أن الحق مع ابن عرفة، ثم اطلعت على بعض الشراح فوجدته ذكر كلام ابن العربي ولم يذكر شرعاً فيكون حينئذٍ تعريفه جارياً على اللغة ويكون حاصله أنه في أصله اللغة مطلق ثم خص عرفاً بما ذكره ابن عرفة فتأمل هذا ما ظهر. قوله: (واختار القرطبي الخ) قاله القرطبي على سبيل الاستظهار فقال: إذا أمرك بمكروه فالأظهر مخالفته فيه. والحاصل أن المكروه المجمع على كراهته فيه قولان للقرطبي وغيره لا في المختلف في كراهته وجوازه وأما المختلف فيه بالكراهة والحرمة وكان مذهب الإمام الآمر به الكراهة ومذهب المأمور الحرمة فهل هو محل الخلاف أو يتفق على أنه لا يطعيه فيه نظراً لمذهب المأمور. قوله: (المستلزمة لتعريف البغي) أي فيقال البغي مخالفة الإمام لمنع حق الخ. قوله: (لمنع حق وجب لله تعالى) أي كالزكاة. قوله: (فللإمام العدل) إشارة إلى أن قول المصنف «فللعدل» صفة لموصوف محذوف أي فللإمام العدل الخ. ومن المعلوم أنه يجب على الناس أن يقاتلوا معه كما

يدعوهم إلى الدخول في طاعته ويوافقه جماعة المسلمين؛ قاله سحنون. روى ابن القاسم عن مالك إن كان الإمام مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه والقتال معه، وأما غيره فلا دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما. وعبر المؤلف بفرقة جرياً على الغالب وقد يكون الباغي واحداً ولا بد أن يكون الخروج مغالبة فمن خرج على الإمام لا على سبيل المغالبة فلا يكون من البغاة. واستظهر بعض أن المراد بالمغالبة إظهار القهر وإن لم يقاتل، وقيل المراد بها المقاتلة. وقوله «فللعدل» اللام بمعنى «على» أي فعلى العدل قتالهم لا غيره لاحتمال أن يكون سبب خروجهم عليه فسقه وجوره ولكن لا يجوز الخروج عليه. وقوله: (وإن تأولوا) راجع لقوله الباغية فرقة خالفت الإمام الخ ولقوله «فللإمام العدل قتالهم» وأشار. بقوله: (كالكفار) إلى أنهم لا يقاتلون حتى يدعوا وأشار إلى أنه ينصب عليهم الرعادات أي المجانيق خلاف ما عند ابن بشير.

(ص) ولا يسترقوا ولا يحرق شجرهم ولا ترفع رؤوسهم بأرماح ولا يدعوهم بمال.

(ش) يعني أن البغاة إذا ظفرنا بهم فإنا لا نسترقهم لأنهم أحرار مسلمون، وكذلك لا يجوز للإمام أو نائبه أن يحرق شجرهم ولا أن يرفع رؤوسهم على أرماح عند القدرة عليهم لأن ذلك مثلة وهي حرام ولا من بلد إلى أخرى ولا والٍ إلى آخر ولا في محلهم. وتقدم في قتال الكفار أن المنع من رفع رؤوسهم إلى بلد أو والٍ لا في محلهم فافترق قتال البغاة من قتال الكفار. ولا يجوز للإمام العدل أن يترك قتال البغاة أياماً لأجل مال يأخذه منهم حتى ينظروا في أمورهم فقوله «ولا يدعوهم» بفتح الدال المهملة أي الإمام ومن معه.

(ص) واستعين بمالهم عليهم إن احتيج له ثم رد كغيره.

(ش) يعني أن الإمام أو غيره إذا احتاج إلى مال البغاة كالسلاح والكراع أي الخيل وما أشبه ذلك من آلات الحرب فإنه يجوز له أن يستعين به على قتالهم، ثم إذا استغنى عنه رده إليهم كما يرد غير ما يستعان به من أموالهم لأنهم مسلمون فلم يزل عن ملكهم.

قاله ابن القاسم. قوله: (ثم ينتقم من كليهما) أي في الآخرة كما أفاده بعض تلامذة الشارح. قوله: (ولا بد أن يكون الخروج مغالبة الخ) لا يخفى أن مخالفة الإمام لخلعه يتضمن المغالبة فدعوى أن قيد المغالبة زائد على كلام المؤلف إنما هو بالنسبة لمخالفته في منع الحق. قوله: (لا على سبيل المغالبة) أي كامتناع من عينه لجهاد ونحوه من الخروج له. قوله: (وإن تأولوا) أي بأن امتنعوا من الزكاة في خلافة أبي بكر أي متأوّلين أن قوله تعالى ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾ [التوبة: ١٠٣] قاصر على النبي ﷺ أو امتنعوا من طاعته متأوّلين أن الخلافة بعد النبي لعلي لا لأبي بكر فخرجوا عن طاعته لذلك. قوله: (وحتى بدعوا) أي إلى طاعته. قوله: (وينصب عليهم الخ) أي

إن قيل: الرد فرع الأخذ وهو منتف فأين الرد المشار إليه بقوله «كغيره»؟ فالجواب أنه لما قدر عليهم صار المال كأنه ملك للإمام فلذا عبر بالرد.

(ص) وإن أمنوا لم يتبع منهزمهم ولم يذفف على جريحهم.

(ش) يعني أنا إذا أمنا بغيهم فإنا لا نتبع منهزمهم ولا نذفف أي نجهز على جريحهم. ويذفف بالذال المعجمة والمهملة ومفهوم الشرط إن لم يؤمن منهم يتبع منهزمهم ويذفف على جريحهم.

(ص) وكره للرجل قتل أبيه وورثه.

(ش) يعني أنه يجوز للإنسان أن يقتل أباه في حال قتال الباغية ويرثه لكنه يكره له القتل مبارزة أو غيرها ولا فرق بين الأب المسلم الكافر في الكراهة والأم من باب أولى، ولا يكره له قتل أخيه ولا جده لأبيه ولا لأمه.

(ص) ولم يضمن متأول أتلف نفساً أو مالاً.

(ش) يعني أن الباغي إذا كان متأولاً في قتاله وأتلف في حال قتاله نفساً أو مالاً ثم تاب ورجع فإنه لا يضمن شيئاً من ذلك ولو كان ملياً لأنه متأول، وأما إن لم يتلفه فإنه يرده إلى مالكه.

(ص) ومضى حكم قاضيه وحد أقامه ورد ذمّي معه لذمته وضمن المعاند النفس والمال والذمي معه ناقض.

(ش) الضمير في «قاضيه» يرجع للباغي المتأول. والمعنى أن الباغي المتأول إذا أقام قاضياً فحكم بشيء فإنه ينفذ، ولا فرق في ذلك بين الحكم التام وبين ما يحتاج إلى التمام ويكمله من ولي بعده من غير قضاة البغي. وكذلك إذا أقام قاضيه حداً من الحدود

ويقاتلون بالسيف والرمي بالنبل والتحريق والتغريق إذا لم يكن معهم الذرية. قوله: (خلاف ما عند ابن بشير) ونص ابن بشير يمتاز قتال البغاة من قتال الكفار بأحد عشر شيئاً أن يقصد بقتالهم ردعهم لا قتلهم ويكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسراهم ولا يقسم أموالهم ولا يسبي ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا ينصب عليهم الرعادات ولا يحرق عليهم المساكن ولا يقطع شجرهم انتهى. قوله: (ولا يسترقوا الخ) المعهود أن وقوع النهي إنما يكون في كلام الشارع لا في كلام الفقهاء بل الواقع في كلامهم الإخبار بالحكم فيكون لا في كلامه للنهي على غير المعهود ولذلك حذفت النون، ويحتمل أن تكون نافية وحذفت النون حملاً على الناهية كما في الحديث «لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا»[1].

---

(١) رواه مسلم في كتاب الإيمان حديث ٩٣. أبو داود في كتاب الأدب باب ١٣١. الترمذي في كتاب صفة القيامة باب ٥٤. أحمد في مسنده (١/ ١٦٥، ١٦٧).

فإنه يمضي للضرورة ولشبهة التأويل ولئلا يزهد الناس في الولايات فتضيع الحقوق، ولا مفهوم لحكمٍ بل الثبوت ونحوه كالحكم. وهذا إذا كان صواباً وإلاَّ فلا يمضي لأنه ليس بحكم وإنما نص على الحد وإن دخل في عموم الحكم لعظمته. فإن قيل: إذا كان الحكم صواباً لا يتوهم عدم إمضائه حتى ينص عليه، فالجواب أنه لما خرج عن طاعة الإمام ربما يتوهم عدم الاعتداد بما حكم به خصوصاً في الزكوات والحدود إذ هي من متعلقات الإمام وإذا استعان للتأول بذمي فإنه يرد إلى ذمته من غير غرم على الذمي بما أتلف من نفس أو مال ويوضع عن الذمي ما وضع عن المتأول، وأما الباغي إذا كان قتاله على وجه العناد والعصبية من غير تأويل فإنه يضمن ما أتلف من نفس ومال وطرف وفرج فيقتص منه ويرد المال سواء كان قائماً أو فائتاً وقتال الذمي مع المعاند للإمام نقض لعهده يوجب استحلاله حيث خرجوا طائعين.

(ص) والمرأة المقاتلة كالرجل.

(ش) يعني أن المرأة المقاتلة مع أهل البغي حكمها حكم الرجل، فإن كانت متأولة فإنها لا تضمن ما أتلفت من نفس ومال، وإن كانت معاندة فإنها تضمن ذلك. قال ابن شاس: إذا قاتلن مع الرجل بالسلاح فلأهل القتال قتلهن في القتال، وإن لم يكن قتالهن إلاَّ بالتحريض ورمي الحجارة فلا يقتلن، ولو أسرن وقد كن يقاتلن قتال الرجال لم يقتلن إلا أن يكن قد قتلن بذلك أحداً. قال أبو محمد: يريد في غير أهل التأويل انتهى. فمفاد كلام ابن شاس أن المرأة تقتل في حال مقاتلتها بالسلاح ولا تقتل في حال مقاتلتها بالحجارة ونحوها، وأما بعد أسرها فلا تقتل ولو قاتلت بالسلاح ومحله حيث لم تقتل أحداً وإلاَّ فتقتل به ولو بعد الأسر، وسواء كان قتالها بالسلاح أو بالحجارة. وهذا كله في غير المتأولة، وأما الرجل فإنه يقتل في حال قتاله سواء قاتل بالسلاح أو بغيره وكذا بعد

قوله: (ولا يحرق) بضم الياء وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة وسكون القاف. قوله: (فافترق قتال البغاة الخ) الذي قرره بعض الشيوخ أن الكفار لا ترفع رؤوسهم ولو في محلهم لأن ذلك مثلة ولا يجوز التمثيل بالكفار. قوله: (لأجل مال الخ) أي بل يتركهم مجاناً حيث كفوا عن البغي فطلبوا أماناً حتى ينظروا في أمرهم ولم يخش منهم التحيل للغدر. قوله: (وما أشبه ذلك من آلات الحرب) أي فقول المصنف «بمالهم» المراد مال مخصوص وهو الخيل وآلات الحرب لا مطلق مال ولو احتيج له والاقتصار على الخيل لأنها الغالب في القتال وإلاَّ فلو قاتلوا على إبل أو فيلة كان الحكم كذلك.

قوله: (فلذا عبر بالرد الخ) أي فيكون الرد مجازاً ويحتمل أن يكون على حقيقته ويصور ذلك بفرارهم عن مالهم فإذا رجعوا فإنا نرد ذلك إليهم، وهذا على أن المراد بغيره المال وصوّره ابن مرزوق بالنساء والذراري أي إذا أخذنا ذراريهم ونساءهم فإنا نردهم لهم. قوله: (وكره للرجل قتل أبيه) في (ك) عن تقرير ما نصه: ومحل الكراهة إذا كان القتل عمداً وكان يقدر على

أسره وتقدم في باب الجهاد أن المرأة الكافرة إذا قاتلت بالسلاح ولو لم تقتل أحداً أنها تقتل ولو بعد الأسر، وأما إن قاتلت بالحجارة فحكمها في البابين واحد.

الخلاص بلا قتل وإلاَّ فلا انتهى. وقتل ابنه خلاف الأولى. قوله: (والذمي معه ناقض) هذا كله إذا كان خروج المعاند على العدل فإن خرج على غيره فليس بمعاند والذمي معه غاير ناقض. قوله: (اذ هي) أي الزكوات والحدود أي لأن أخذ الزكوات للإمام وكذا الحدود لا يتولاها إلاَّ الإمام. قوله: (وقد كن) حال. قوله: (ولو قاتلت بالسلاح) ظاهر كلام ابن شاس هذا أنها لا تقتل بعد أسرها ولو وقع أسرها حال الحرب وهذا هو المعتمد خلافاً لابن الخاجب فإنه قال: إن أسرت والحرب قائمة تقتل وإلاَّ فلا، والحاصل أنها إن قتلت تقتل مطلقاً وإن لم تقتل وظفرنا بها بعد المقاتلة لا تقتل مطلقاً، وإن لم تقتل وظفرنا بها في حال المقاتلة فإن قاتلت بالسلاح قتلت وإلاَّ فلا.

باب
ذكر فيه الردة والسب وأحكامهما وما يتعلق بذلك

قال الجوهري: الردة بالكسر مصدر قولك رده رداً وردة. والردة الاسم من الارتداد، والردة إملاء الضرع من اللبن والارتداد الرجوع ومنه المرتد. وقال القرافي: حقيقة الردة عبارة عن قطع الإسلام من مكلف وفي غير البالغ خلاف. وقال ابن عرفة: الردة كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما. وعرفها المؤلف بقوله.

(ص) الردة كفر المسلم.

(ش) أي المتقرر إسلامه فيشمل البالغ وغيره على خلاف فيه ولا يتقرر الإسلام إلاَّ بالنطق بالشهادتين والتزام أحكامهما، واحترز به عما لو نطق بالشهادتين ثم رجع قبل أن يوقف على الدعائم فإنه يؤدب فقط. واحترز بقوله «المسلم» مما إذا خرج غيره من ملة إلى أخرى كيهودي تنصر أو عكسه فلا يكون ردة ويقر على ذلك كما يأتي أيضاً. وعدل المؤلف عن قوله «كفر المؤمن» إلى قوله «كفر المسلم» وإن كان الكفر إنما يقابل بالإيمان لكون النظر هنا مقصوراً على أحكام الدنيا التي ينظر فيها الحكام ولا قدرة للبشر على

قوله: (ذكر فيه الردة) أي تعريفها وقوله بعد «وأحكامها» أي الأحكام المتعلقة بالردة وقوله «والسب الخ» ظاهره أنه ذكر حقيقة السب والأحكام المتعلقة به مع أنه لم يذكر للسب تعريفاً. قوله: (مصدر قولك رده) أي صرفه أي فهي مصدر رد المتعدي بمعنى صرفه وقوله «والردة الخ» المعنى والردة كما هي مصدر رده تكون اسماً من الارتداد المفسر بالرجوع وقوله «والارتداد» الرجوع الأولى أن يقدمه على قوله «والردة إملاء الضرع» وقوله «والردة إملاء الضرع» المناسب أن يعبر بقوله امتلاء الضرع لأنه الثابت في اللغة. والحاصل أن الردة بالكسر تأتي لثلاثة أمور تأتي مصدر رده بمعنى صرفه وهو متعد، وتأتي اسماً من الارتداد الذي هو الرجوع وهو لازم، وتأتي بمعنى امتلاء الضرع وهو لازم فتدبر. قوله: (وفي غير البالغ خلاف) والراجح اعتبار ردته ويترتب على ذلك أشياء كثيرة أنه لا يورث وينتقض وضوء ولا يغسل إن مات وبعد بلوغه يقتل ما لم يتب.

معرفة إيمان بعضهم بعضاً إنما يعرفون إسلام بعضهم بعضاً ولهذا احتيج إلى الكلام على الأمور التي يعرف بها كفر المسلم فقال.

(ص) بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه.

(ش) مثال الصريح كقوله العزير ابن الله، ومثال اللفظ المقتضي للكفر أن يجحد ما علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة ولو جزءاً منها، وكذا إذا قال الله جسم متحيز. ومثال الفعل المقتضي للكفر ليس الزنار وما أشبه ذلك. فقوله: (**كإلقاء مصحف بقذر وشد زنار**) مثال للفعل الذي يتضمن الكفر، ومثل المصحف كتاب الحديث إذا ألقاه بقذر أو حرقه استخفافاً، وأما حرقه لكونه ضعيفاً أو موضوعاً فلا وفي كلام (ز) نظر. وأما إلقاء كتب الفقه في القذر فليس فيه إلاَّ الأدب. ومثل المصحف الآية أو الحرف منه.

(فائدة): أول من كفر إبليس بنسبته الجور للباري حيث قال أنا خير منه خلقتني من نار وخلقته من طين. وليس كفره بالمخالفة وامتناعه من السجود. قوله: (**قبل أن يوقف على الدعائم**) أي أركان الإسلام فالنصارى واليهود واقفون على الدعائم فمن أسلم منهم ثم رجع عن الإسلام فهو مرتد ويجري عليه حكم المرتد. قوله: (**مقصوراً على أحكام الدنيا الخ**) أي الأحكام الظاهرية التي ينظر فيها الحكام أي والإسلام هو الانقياد الظاهري للأحكام بخلاف الإيمان فهو عبارة عن التصديق القلبي وهو خفي لا نطلع عليه. وقوله «**إنما يعرفون إسلام بعضهم بعضاً**» أي الذي هو الانقياد الظاهري. قوله: (**ولهذا احتيج الخ**) أي وليس قول المصنف بصريح من تتمة التعريف خلافاً لبهرام لأن التعريف تم بدونه. قوله: (**لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه الخ**) المراد بيقتضيه أو يتضمنه أنه يستلزم الكفر لا التضمن المصطلح عليه. قوله: (**مثال الصريح كقوله العزير ابن الله**) أي وكالمسيح ابن الله الخ. أقول: لا يخفى أنه لا فرق بين ذلك وبين قوله الله جسم متحيز فما وجه كون الأوَّل من الصريح في الكفر بخلاف الثاني إذ كلاهما الباري منزه عنه قطعاً فالمناسب ما أفاده (تت) بقوله بأن يقول كفر بالله أو بمحمد. قوله: (**ومثال اللفظ المقتضي للكفر الخ**) أي المقتضي لقطع الإسلام وزواله. قوله: (**وكذا إذا قال الله جسم متحيز**) أي آخذ قدراً من الفراغ والمراد أنه قال جسم كالأجسام هذا هو الذي يكفر قائله أو معتقده، وأما من قال جسم لا كالأجسام فهو مبتدع على الصحيح. قوله: (**كإلقاء مصحف**) ومما يرتد به وضعه بالأرض مع قصد الاستخفاف ويجب على من وجده بالقذر أن يخرجه منه ولو كان جنباً. قوله: (**يتضمن الكفر**) أي قطع الإسلام أي زواله. قوله: (**كتاب الحديث إذا ألقاه بقذر**) في خط بعض الشيوخ ولو لم يكن متواتراً ولا بد أن لا يكون إلقاؤه على وجه الخوف كأن يخاف من القطع أو القتل فإذاً لا يكون مرتداً. قوله: (**وأما حرقه لكونه ضعيفاً**) ظاهره وإن لم يشتد ضعفه أي والفرض أنه مستخف مع أنه يعمل به في الفضائل أقول: والظاهر أنه يحمل على ما إذا اشتد ضعفه. وقوله «**أو موضوعاً**» أي مكذوباً على النبي ﷺ. قوله: (**وفي كلام ز نظر**) أي فإنه نظر في غير المتواتر. قوله: (**وأما إلقاء كتب الفقه في القذر**) أي على فرض أن لو خلت من اسم الله أو اسم نبي وذلك لأن مثل المصحف أسماء الله وأسماء الأنبياء لحرمتها وتصغير المصحف كقرآن قصد استهزاء وإلاَّ

والمراد بالقذر ما يستقذر ولو طاهراً كالبصاق لا خصوص العذرة. وكذلك يكون مرتداً إذا شد الزنار في وسطه لأن هذا فعل يتضمن الكفر. والزنار بضم الزاي. ومثله فعل شيء مما يختص بزي الكفار ولا بد أن ينضم إلى ذلك المشي إلى الكنسية ونحوه، وقيد أيضاً بما إذا فعله في بلاد الإسلام.

(ص) وسحر.

(ش) هذا جامع للفظ الذي يقتضيه والفعل الذي يتضمنه، والمشهور أن تعلم السحر كفر وإن لم يعمل به؛ قاله مالك. قال ابن عبد السلام: وقد استصوب بعض المتأخرين كلام أصبغ وحكاه الطرطوشي عن قدماء الأصحاب واستشكل قول مالك أن تعلمه وتعليمه كفر اهـ. وحد ابن عرفة السحر بقوله: هو كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب إليه المقادير والكائنات؛ هكذا قال في التوضيح اهـ. وإذا حكم بكفره فإن كان متجاهراً به فيقتل إلاً أن يتوب وماله فيء، وإن كان يخفيه فحكمه حكم الزنديق يقتل بلا استتابة كما يأتي.

فلا. قوله: (والمراد بالقذر ما يستقذر الخ) في بعض الشراح ما نصه: وينبغي لمؤدب الأطفال أن ينهاهم عن مسح الألواح بالبصاق انتهى. والظاهر أن ينبغي هنا بمعنى الوجوب وقضيته أن لا كفر وظاهره سواء طرح البصاق من فمه أو أخذه ولطخه به مع أنه قال «كإلقاء مصحف بقذر» أي فيه وظاهره ولو كان القذر طاهراً. ويجاب بأن التلطخ المقتضى للكفر ما كان تلطيخاً يشم منه الاستخفاف. قوله: (ونحوه) أي نحو المشي من كل فعل مختص بهم أي كالمشي لزيارة القسيس والتبرك به. قوله: (بما إذا فعله في بلاد الإسلام) قال بعض الشراح: ومفهومه أن شده في بلد الكفر ليس كذلك انتهى. وقيد أيضاً بما إذا لم يكن على وجه اللعب والسخرية. قوله: (هذا جامع الخ) لا يخفى أن كلاً من القول والفعل تحقق به الكفر وقال هنا إن السحر جامع فظاهره أن المراد أن السحر تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل إلاً أن تفسيره بأنه قول يعظم به الخ. يقتضي أنه قول لا غير ووقع لبهرام أنه من القول ووقع للبساطي أنه فعل ثم قال البساطي بعد: إنه مما اجتمع فيه الأمران انتهى. وتبعه شارحنا ويكون مراده أن السحر تارة يكون قولاً وتارة يكون فعلاً ويدرك ذلك من يتعاطاه.

قوله: (إن تعلم السحر كفر وإن لم يعمل به) أقول: هذا يأتي على أنه يفسر بأنه قول يعظم به غير الله وتنسب إليه المقادير. قوله: (وقد استصوب الخ) أي فإنه قال: يكشف عن ذلك من يعرف حقيقته يريد ويثبت ذلك عند الإمام لأنه معنى يجب به القتل فلا يحكم بها إلاً بعد ثبوته وتحققه كسائر ما يجب به القتل وفي الموازية في الذي يقطع أذن الرجل ويدخل السكاكين في جوف نفسه إن كان سحراً قتل وإن كان خلافه عوقب. قوله: (واستشكل الخ) لا يخفى أنه لا إشكال إن فسر بأنه قول يعظم به غير الله الخ. فلعل هذا المستشكل لم يطلع على هذا التعريف. قوله: (المقادير والكائنات) لا يخفى أن المقادير كأنه جمع مقدر والكائنات جمع كائنة أي ذات

(ص) وقول بقدم العالم أو بقائه.

(ش) يعني أن من قال إن العالم وهو ما سوى الله قديم فقد كفر لأنه يؤدي إلى أن صانع العالم غير الله، وكذلك إذا قال ببقائه. والمراد بالقدم القدم الذاتي لا الزماني. وكذلك إذا شك في القدم أو البقاء للعالم. فقوله: **(أو شك في ذلك)** عطف على صريح أي أتى بما يدل على الشك في ذلك أو حصل في اعتقاده الشك في ذلك أي في قدم العالم أو بقائه فهو داخل في قوله «أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه» وبهذا يندفع قول الشارح «إن هذا ليس من الأمور الثلاثة» يعني قول المؤلف «بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه» وعليه فالحد الذي ذكره ليس بجامع لخروج هذا النوع منه. وقوله «أو شك» وهو ممن يظن به العلم بناء على أنه يعذر في موجبات الكفر بالجهل وقد صرح أبو الحسن على الرسالة بأنه لا يعذر بالجهل.

كائنة أي ثابتة بعد العدم ويراد بالذات نفس الشيء والعطف للتفسير وفي العبارة حذف أي ينسب إليه التأثير فيها أي أن السحر يؤثر في وجود تلك الأشياء.

(فائدة: ما يؤخذ على حل المعقود فإن كان يرقيه بالرقى العربية جاز، وإن كان بالرقى العجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ ابن عرفة يقول: إن تكرر منه النفع جاز أي لأن ذلك يدل على حقيقته. قوله: **(لأنه يؤدي إلى أن صانع العالم غير الله)** المناسب أن يقول لأنه يؤدي إلى أن العالم لا صانع له. قوله: **(وكذا إذا قال ببقائه)** أي أنه لا يفنى لأنه مخالف لقوله تعالى ﴿كل شيء هالك إلاّ وجهه﴾ [القصص: ٨٨] أو المراد قال بوجوب البقاء لذاته. قوله: **(والمراد بالقدم القدم الذاتي لا الزماني)** لا يخفى أن تلك العبارة من اصطلاحات الفلاسفة فإنهم يريدون بالقدم الذاتي للشيء أنه غير أثر لشيء كالله تعالى فإنه لم يؤثر فيه أحد، ويريدون بالقدم الزماني أنه لم يكن له أول وإن أثر فيه الغير كالأفلاك فإنها قديمة بالزمان بمعنى لا أول لها وليست قديمة بالذات لوجود تأثير الغير فيها. فإذا علمت ذلك فنقول: القول بأن العالم قديم بالزمان كفر أيضاً ولا يختص الكفر بالقدم الذاتي فالوجه أن مراده بالقدم الذاتي عدم الأولية وأراد بالزماني طول الزمان فيما مضى للشيء مع كونه له أول. قوله: **(وكذا إذا شك في القدم أو البقاء)** المراد به مطلق التردد. قوله: **(عطف على صريح)** فيه نظر بل هو معطوف على قوله «إلقاء مصحف» ويدل على ذلك قوله بعد «فهو داخل الخ» أي حيث نظر إلى قوله أي «أتى بما يدل على الشك» يكون من أفراد القول وحيث نظر إلى قوله «أو حصل الخ» فهو من أفراد الفعل فيراد به ولو فعل القلب. قوله: **(وبهذا يندفع)** أي وبذلك الجواب يندفع الخ أي لأنه تبين أن الشك تارة يكون من أفراد القول وتارة يكون من أفراد الفعل. وقوله «وعليه فالحد الخ» لا يخفى أن هذا يدل على أن قوله «بصريح الخ» من جملة التعريف وأما لو جعل قوله «بصريح الخ» خارجاً عن التعريف ويكون المعنى وذلك يكون بصريح أي ويجعل قوله «أو شك الخ» معطوفاً على قوله «بصريح الخ» لما ورد إشكال. قوله: **(وقد صرح الخ)** أي وهو المعتمد وعليه فلا يحتاج إلى قيد وهو ممن يظن به

(ص) أو بتناسخ الأرواح أو بقوله في كل جنس نذير.

(ش) يعني أن القول بتناسخ الأرواح كفر ومعناه إن كانت الروح من مطيع فبعد موته تنتقل إلى شكل آخر مماثل أو أعلى وهكذا، وإن كانت من عاص فإنها تنتقل إلى شكل آخر مماثل أو أدنى كجمل أو كلب أو نحوهما وهكذا ولا جنة ولا نار وهو تكذيب للشريعة. وكذلك من اعتقد أن في كل جنس من أجناس الحيوانات من القردة والدود ونحوهما نذيراً أي نبياً فإنه يكفر لأنه يؤدي إلى أن جميع الحيوانات تكون مكلفة وهذا يخالف الإجماع. وأن توصف أنبياء هذه الأصناف بصفاتهم الذميمة وفيه من الازدراء على هذا المنصب المنيف ما فيه مع إجماع المسلمين على خلافه وتكذيب قائله. والمراد بالأمة في قوله تعالى ﴿وأن من الأمة إلاّ خلا فيها نذير﴾ [فاطر: ٢٤] المكلفون وما تقدم من التعليل يقتضي القتل بلا استتابة إلا أن يقال إن لازم المذهب ليس بمذهب.

(ص) أو ادعى شركاء مع نبوته عليه السلام أو بمحاربة نبي أو جوّز اكتساب النبوة أو ادعى أنه يصعد للسماء أو يعانق الحور أو استحل كالشرب.

(ش) يعني أن من ادعى أن شخصاً من الأشخاص كان شريكاً مع نبينا عليه السلام أو أنه كان يوحي إليهما معاً فإنه يكون مرتداً، وكذا سائر الأنبياء المنفردين كنوح وابراهيم عليهما السلام. وكذلك من جوز القول بمحاربة الأنبياء عليهم السلام لأن محاربتهم محاربة لله تعالى ومن حارب الله تعالى فقد كفر. وكذلك من قال إن النبوة مكتسبة وهو البلوغ بصفاء القلب إلى مرتبتها لأن ذلك يؤدي إلى توهين ما جاء به الأنبياء. وكذلك من ادعى أنه يصعد إلى السماء أو يعانق الحور، وكذلك من يقول إنه يدخل الجنة ويأكل من

العلم الخ. قوله: (تنتقل إلى شكل آخر مماثل) أي تحل فيه وتكون روحاً له. وقوله «مماثل» أي في النوع بأن يكون آدمياً طائعطاً. وقوله «أو أعلى» أي بأن لا يكون من نوع الآدمي بل أعلى كالملك بدليل ما بعده. وقوله «إلى شكل مماثل» أي آدمي عاص وقوله «أو أدنى» أي من غير النوع كجمل الخ. قوله: (وهو تكذيب للشريعة الخ) لا يخفى أن الكفر يحصل بنفي واحد من الجنة والنار فلا يتوهم من ظاهر العبارة توقف الارتداد على مجموع هذه الأشياء. والجواب أم مراده تفسير حقيقة التناسخ فلا ينافي أن الشخص إذا اعتقد نفي الجنة أو النار يكفر، ثم لا يخفى أنه ربما يتوهم أنهم لما قالوا بالانتقال المذكور ولكن بعد ذلك تذهب إلى الجنة أو النار لا يكون ذلك كفراً وليس كذلك لأن كلام الشيخ أحمد حيث قال: إن كانت من مطيع انتقلت بعد موته لشكل آخر مماثل أو أعلى وهكذا إلى أن تصل إلى الجنة وإن كانت من عاص انتقلت لشكل مماثل أو أدنى كجمل أو كلب وغير ذلك إلى أن تصل النار اهـ. يفيد أن ذلك كفر ولعل وجه ذلك أنه معلوم من الدين بالضرورة بطلانه. قوله: (مع إجماع المسلمين على خلافه) أي بحيث صار معلوماً ضرورة فيكفر قائله وإن ادعى عدم العلم. قوله: (المكلفون) أي من كل طائفة تقدمت قبل نبينا. قوله: (وما تقدم من التعليل) أي الذي هو قوله «وإن توصف أنبياء الخ».

ثمارها، وكذلك من اعتقد بقلبه أن شرب الخمر أو الزنا وما أشبه ذلك من كل محرم مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة حلال. ولو قال أو جحد حكماً علم من الدين ضرورة لكان أحسن إذ مثله ما إذا جحد إباحة ما علم من الدين بالضرورة كإباحة أكل العنب ويخرج ما علم ضرورة وليس بحكم ولا يتضمن حكماً ولا تكذيب قرآن كإنكار وجود بغداد وأبي بكر وعمر وغزوة تبوك بخلاف إنكار مكة وإنكار غزوة بدر وحنين وانظر إنكار وجود بيت المقدس.

(ص) لا بإماته الله كافراً على الأصح.

(ش) يعني أن من دعا على شخص من المسلمين بأن قال أماته الله على الكفر فإنه لا يكون كافراً بذلك على أصح القولين لأنه إنما أراد التغليظ عليه في الشتم وإرادة الكفر لم تكن مقصودة له. وبعبارة: لا بإماته الله كافراً قاله لغيره أو لنفسه لأنه وإن قاله لنفسه ما مقصوده إلاَّ الدعاء.

قوله: **(إلا آن يقال لازم المذهب ليس بمذهب)** ظاهره ولو بينا مع أن اللازم إذا كان بيناً يكون كفراً ولا يخفى أن اللازم هنا بين فلينظر ذلك. قوله: **(أو محاربة نبي الخ)** يحتمل أن يريد المحاربة بالفعل وهذا إنما يتحقق في زمن عيسى، ويحتمل أن يريد اعتقادهم جواز محاربة نبي وهذا يتحقق في كل زمن وحمله على الثاني أقرب لفهم أن حكم الأول كذلك بطريق الأولى فهو حينئذ عطف على قدم العالم. والمراد بالقول الاعتقاد وفي الكلام حذف مضاف تقديره وجواز؛ كذا قاله (عج).

قوله: **(أو جوز اكتساب النبوة)** عطف على صريح من قوله «بصريح» فهو عطف فعل على اسم يشبه الفعل وهو صادق بما إذا اعتقد ذلك أو قاله وأما الولاية فقال (عج): إنها كما تكتسب تكون وهبية. وذكر اللقاني أنها كالنبوة لا تكون كسبية. قوله: **(أو أنه كان يوحي إليهما معاً)** أي ادعى الأولى أو الثانية والمعنى واحد أي ادعى مشاركة مسيلمة للنبي ﷺ في النبوة أي أنه كان يوحي إليهما معاً أي أن كل واحد نبي مستقل جمعهما زمنهما وكذا لو ادعى أن النبوة شركة بينهما أي أنهما بمثابة نبي واحد ويمكن حمل الطرف الأول على هذا وحمل الطرف الثاني على ما قلنا أولاً. قوله: **(كنوح وابراهيم الخ)** انظر قوله «وابراهيم» مع نبوة لوط في زمنه وهو ابن أخي ابراهيم واسمه هاران قيل ونبيء اسمعيل واسحق ابناه في زمنه فليحرر كما في (عب) وأنت خبير بأن ظاهر عبارته كفر من ادعى شركة نوح ولو كان جاهلاً ولعل وجهه أنه مخالف للقرآن المفيد أنه كان وحده. وكذلك يكفر من ادعى مكالمة الله أو مجالسته أو قال ولي من الأولياء أنا الله-فإنه يستتاب في ذلك كله، وكذلك يرتد إذا ادعى رؤية الله البصرية لأن ذلك جائز عقلاً ممتنع شرعاً إذ لم يقع لأحد في الدنيا سوى النبي ﷺ في ليلة الإسراء إلا أن اللقاني في شرح جوهرته نص على الخلاف في كفر من ادعى المشاهدة في الدنيا وعزا القول بكفره للكواشي والمهدوي، وأما إذا ادعى رؤيته بقلبه فلا يرتد.

(ص) وفصلت الشهادة فيه.

(ش) يعني أن من شهد بكفر شخص فإنه لا بد أن يبين الوجه الذي كفر به أي يجب على الشاهد أن يقول كفر بالشيء الفلاني ويبينه ولا يحمله.

(ص) واستتيب ثلاثة أيام بلا جوع وعطش ومعاقبة وإن لم يتب فإن تاب وإلاَّ قتل.

(ش) يعني أن المرتد عن الإسلام أصلياً أو طارئاً يجب على الإمام أو على نائبه أن يستتيبه ثلاثة أيام بلا رجوع ولا عطش وبلا معاقبة، وإن لم يتب قتل بغروب الشمس من اليوم الثالث لا فرق بين الحر والعبد والذكر والأنثى ويطعم من ماله زمن ردته، وأما ولده وعياله فإنه لا ينفق عليهم من ماله زمن ردته لأنه معسر بسبب الردة فقوله «وإن لم يتب» مبالغة في قوله «بلا رجوع وعطش ومعاقبة» ولا يصح أن يكون في قوله «واستتيب ثلاثة أيام» لأنه يقتضي أنه يطلب منه التوبة ولو تاب لأن المعنى حينئذ واستتيب ثلاثة أيام سواء تاب أم لا إلا أن يحمل قوله «وإن لم يتب» على معنى أنه قال لم أتب فيصح جعل المبالغة في قوله «واستتيب ثلاثة أيام» ولا يحسب اليوم الأول. ثم إن الثلاثة تحسب من

(فرع): لو قذف الحور العين فإنه يقتل بالسيف ما لم يتب ويحتمل ولو تاب. قوله: (ولو قال أو جحد حكماً الخ) فيه نظر. عياض: أجمع المسلمون على تكفير كل من استحل القتل أو شرب الخمر أو الزنا أو شيئاً مما حرم الله بعد علمه بتحريمه انتهى. فعمم ما علم من الدين ضرورة وغيره ولذا قيد العلم إذ لو كان خاصاً بالضروري ما قيد بالعلم؛ قاله محشي (تت). قوله: (وأبي بكر الخ) أي أنه إذا أنكر ذات أبي بكر لا يكفر بخلاف ما إذا أنكر صحبته لورود القرآن بها لأن لازم المذهب ليس بمذهب. قوله: (بخلاف إنكار مكة الخ) إنما كفر من أنكر ذلك لما فيه من تكذيب القرآن عبارة بعض الشراح بخلاف إنكار مكة أي فإنه يتضمن إنكار الطواف والسعي وهما من الأحكام انتهى. قوله: (وانظر إنكار بيت المقدس) الظاهر أنه ليس بكفر وإن استلزم إنكار المسجد الحرام لأن لازم المذهب ليس بمذهب لأن بيت المقدس اسم للبلد ولو كان المراد ببيت المقدس نفس المسجد الحرام لما كان توقف. قوله: (وإرادة الكفر لم تكن مقصودة) مفهومه أنه لو قصدها لكفر وهو كذلك لأن الرضا بالكفر كفر. قوله: (ما مقصده إلاَّ الدعاء) الأحسن أن يقول ما مقصوده إلاَّ التشديد على نفسه وليس مقصوده طلب ذلك حتى يكون ذلك رضا منه بالكفر لأن الرضا بالكفر كفر وهذا بخلاف قوله لكافر أماتك الله على ما تختار بالمثناة فوق، وأما إذا قاله بالمثناة التحتية فلا شيء عليه لا يقال يمنع كون الرضا بالكفر كفراً ضرب الجزية على الكفار والرضا منهم بذلك على الكفر لأنا نقول: المصلحة وهي طمع إسلامهم ولو بحسب ما يتوالد فيهم اقتضت ذلك فلا يرد انتهى. (ك) عن تقرير. قوله: (وأما ولده وعياله) أي ومنهم زوجته. قوله: (مبالغة الخ) وظاهر البساطي مبالغة في قوله «ولا معاقبة».

فائدة: لا يقبل سبق اللسان بالكفر فلا يعذر بذلك قاله السيوطي في شرح حديث «إنما

يوم ثبوت الكفر عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع؛ قاله الشيخ كريم الدين عن تقرير وهو مقتضى القواعد. وعلى هذا لا يحسب اليوم الذي وقع فيه الثبوت لما تقرر أن الأيام هنا لا تلفق. وإنما كانت الاستتابة ثلاثة أيام لأن الله أخر قوم صالح ذلك القدر فكونها ثلاثة واجب فلو حكم الإمام بقتله قبل الثلاثة الأيام مضى لأنه حكم بمختلف فيه.

(ص) واستبرئت بحيضة.

(ش) يعني أن المرأة إذا ارتدت وكانت متزوجة أو مطلقة طلاقاً رجعياً أو كانت سرية فإنها لا تقتل حتى تستبرأ بحيضة واحدة وما زاد عن الحيضة بالنسبة إلى الحرة فإنه تعبد لا يحتاج إليه، وأما إذا ارتدت وهي مرضع فإنها لا تقتل حتى يوجد من يرضع ولدها ويقبل غير أمه؛ قاله ابن القاسم.

(ص) ومال العبد للسيد وإلاَّ ففيء.

(ش) يعني أن العبد المسلم إذا ارتد فإن ماله يكون لسيده بمجرد ارتداده يأخذه بالملك لا بالإرث ويأتي أن الراجح أنه يرجع ماله له إذا تاب عند قوله «وإن تاب فماله له». وإن كان المرتد حراً ومات أو قتل على ردته فإن ماله يكون فيئاً محله بين المال

الأعمال بالنيات»[1] انتهى. قوله: (مبالغة الخ) أي أنه إذا تاب أي أننا لا نجوعه ولا نعطشه ولا نعاقبه بل وإن لم يتب هذا معناه، ثم لا يخفى أن هذا لا يتوهم خلافه حتى يحتاج للنص عليه أصلاً نعم ربما يظهر في المعاقبة فقط أي أنه إذا تاب يرتفع عنه القتل لكن ربما يتوهم أنه يؤدب لافترائه أوَّلاً فظهر من ذلك صحة ما قاله البساطي. وقوله «إلا أن يحمل الخ» أي أنه إذا قال أتوب أي وعد بالتوبة فلا يترك بل يكرر عليه طلب التوبة حتى يتوب إلاَّ أنك خبير بأن هذا وارد على الأول لأن أصل المعنى واستتيب الخ. قوله: (لأنه حكم بمختلف فيه) أي وذلك لأن ابن القاسم يقول يستتاب ثلاث مرات انتهى. قوله: (فإنها لا تقتل حتى تستبرأ بحيضة) وهذا إذا كانت تحيض ولو في كل خمس سنين فأكثر، وأما إن كانت لا تحيض لضعف أو إياس مشكوك فيه فلا تستبرأ إلاَّ إن كانت ممن يتوقع حملها وحينئذ تستبرأ بثلاثة أشهر إلا أن تحيض في أثنائها، وكل هذا فيمن لها زوج أو سيد مرسل عليها وإلاَّ فلا استبراء إلا أن تدعي حملاً. واختلف أهل المعرفة في ذلك أو شكوا ذكره (عج). قوله: (بمجرد ارتداده الخ) ضعيف فقوله «ويأتي» أن الراجح مقابله. قوله: (وهو كذلك عند أبي الحسن الخ) يفيد أن المسئلة ذات خلاف ولكن كلام أبي الحسن هو المعتمد. قوله: (كذلك) أي يكون كموته بعد الاستتابة فيكون ماله فيئاً وليس للورثة. قوله: (على المذهب الخ) مقابله ما ذكره صاحب النوادر وابن يونس قال ابن القاسم: وأما ما ولد في حال الارتداد فإن أدركوا قبل أن يحتلموا أو تحيض النساء فليجبروا على

---

(١) رواه البخاري في كتاب بدء الوحي باب ١. مسلم في كتاب الإمارة حديث ١٥٥. أبو داود في كتاب الطلاق باب ١١. النسائي في كتاب الطهارة باب ٥٩.

ليس لورثته منه شيء، وظاهره ولو كان له ورثة كفار وظاهره ولو ارتد في مرضه وقتل وهو كذلك عند أبي الحسن فيما إذا قتل؛ قاله بعض. وينبغي أن الموت في زمن الاستتابة كذلك وإذا مات من يرثه المرتد في حال ردته فإنه يرثه من يستحق إرثه من أقاربه ومواليه وإذا أسلم لا يسترجع له.

(ص) وبقي ولده مسلماً.

(ش) يعني أن المرتد إذا قتل على ردته فإن ولده الصغير يبقى على الإسلام ولا يتبع أباه في ردته لأن التبعية للأب إنما تكون في دين يقر عليه. وبعبارة: «وبقي ولده مسلماً» أي حكم بإسلامه صغيراً كان أو كبيراً ولد قبل الردة أو بعدها على المذهب. وقوله: (كأن ترك) تشبيه فيما قبله أي كما إذا ترك ولد المرتد أي غفل عنه حتى بلغ فإنه بحكم بإسلامه فإن ارتد بعد بلوغه أجرى عليه حكم المرتد.

(ص) وأخذ منه ما جنى عمداً على عبد أو ذمي لا حر مسلم كان هرب لدار الحرب إلاَّ حد الفرية.

(ش) أي من مال المرتد وبه يعلم أن الاستثناء منقطع. والمعنى أن المرتد إذا جنى عمداً على ذمي أو على عبد عمداً أو خطأ بعد ردته أو قبلها فإنه يؤخذ من ماله قيمة العبد ودية الذمي، وأما لو جنى عمداً على حر مسلم فإنه لا يؤخذ منه شيء لذلك من ماله لأن حده القود وهو يسقط بقتله لردته كما إذا هرب المرتد لدار الحرب وقد كان قتل حراً مسلماً فإنه لا يؤخذ من ماله شيء لذلك، وإذا رجع قتل للردة إن لم يسلم وللقتل إن

الإسلام، وإن لم يدركوا حتى كبروا وصاروا رجالاً ونساء رأيت أن يقروا على دينهم لأنهم إنما ولدوا على ذلك. قوله: (كأن ترك الخ) جعل الشارح ضمير ترك للولد المرتد ويحتمل أن يكون الضمير عائداً على المرتد يغفل عنه ويولد له ولد وهو مرتد فإنه يحكم بإسلامه ويجبر على ذلك. قوله: (كأن هرب لدار الحرب) أي بعد قتله للحر المسلم ثم أسرناه بعد ذلك فإنه لا يقتل قوداً ويقتل لردته وإن أسلم قتل قصاصاً. قوله: (وبه يعلم أن الاستثناء منقطع) أي لأن قوله «إلاَّ حد الفرية» معناه أن حد القذف لا يسقط وحد الفرية الذي حكم بأنه لا يسقط ليس مالاً من الأموال فتدبر. قوله: (أو على عبد) شمل المكاتب وغيره. قوله: (ثم هرب لدار الحرب) فيه تخصيص للمسئلة بالهارب مع أنها عامة فيه وفي غيره كما أفاده المحققون. والمراد بالفرية الكذب وسمي فرية لأنه كذب عند الشارع وإن احتمل كونه في نفسه حقاً. قوله: (لما يلحق الخ) أي فيحد للقذف ويقتل بعد ذلك. قوله: (وهي لا تحمل عبداً) أي مطلقاً عمداً أو خطأ. قوله: (والخطأ على بيت المال) لا يخفى أنه لا فرق في هذه المسائل بين جنايته على نفس أو جزء حسي أو معنوي انتهى. قوله: (كما أن بيت المال الخ) ولا يقتص ممن جنى عليه ولو عبداً أو كافراً لأن شرط القصاص أن يكون المجني عليه معصوماً. قوله: (ففي مال المرتد) أي لأن العاقلة التي من جملتها بيت المال لا تحمل قيمة العبد والذمي والعبد إنما يفترقان في الخطأ دون العمد فإنهما

أسلم. وإذا قذف المرتد شخصاً في بلد الإسلام ثم هرب إلى بلد الحرب ثم أسر بعد ذلك فإن حد القذف وهو المراد بالفرية لا يسقط عنه لما يلحق المقذوف من المعرة، وأما إذا قذفه في بلاد الحرب، ثم أسر بعد ذلك فإن حد الفرية يسقط عنه وإن رجع إلى الإسلام فلا مفهوم لقوله «عمداً» بالنسبة للعبد لأن بيت المال من العاقلة وهي لا تحمل عبداً وإنما ذكر العمد لأجل الذمي لأن خطأه في بيت المال كالمسلم.

(ص) والخطأ على بيت المال كأخذه جناية عليه.

(ش) يعني أن جناية المرتد خطأ على الذمي وعلى الحر المسلم على بيت المال كما أن بيت المال يأخذ أرش الجناية عليه ممن جنى فكما يغرم عنه يأخذه ماله فعليه ما عليه وله ماله، وأما على العبد سواء كان عمداً أو خطأ ففي مال المرتد.

(ص) وإن تاب فماله له.

(ش) يعني أن المرتد إذا تاب ورجع للإسلام فإن ماله يرجع له على المشهور، وظاهره ولو عبداً لأن الراجح أن المرتد لا يكون بنفس الارتداد محجوراً عليه فلا ينزع منه المال رقيقاً كان أو حراً كما يؤخذ من كلام الشارح في حل قوله «وأخذ منه ما جنى الخ».

سواء في الأخذ من مال المرتد. قوله: **(لأن الراجح أن المرتد الخ)** أقول: لا يخفى أن الحجر عليه بنفس الارتداد لا ينافي أنه إذا أسلم يكون ماله له. وبعد كتبي هذا رأيت النقل عن ابن مرزوق حيث قال: هذا أي كلام المصنف يدل على أن مال المرتد ينزع منه بنفس الردة ويوقف حتى يعلم حاله انتهى. فللّه الحمد. وكتب بعض الشيوخ ما يوافقه حيث نقل عن التوضيح أن المشهور أنه يحجر عليه بنفس الارتداد.

قوله: **(وإن كانت على ذمي)** نسخة شيخنا عبد الله المغربي صواب وهي وإن كانت على ذمي ففي ماله في العمد وعلى عاقلته في الخطأ. قوله: **(فيما إذا مات على ردته)** أي وأما لو تاب ورجع للإسلام فإنه يقدر كالمسلم في جنايته. قوله: **(لا الصادرتين عليه)** أي في حال ردته أي فإن هذه قد تقدمت في قوله «كأخذه جناية عليه» أي فإنها تكون في بيت المال ويعتبر مرتداً على حاله ولا يقدر كالمسلم. قوله: **(هو الزنديق)** أي عند الفقهاء وقوله المسمى بالمنافق أي في العصر الأول كما أفاده بعض الشراح. قوله: **(ولا تقبل توبته)** أي بحيث لا تقتله وإلاّ فتقبل توبته من حيث تغسيله والصلاة عليه. قوله: **(لا بلا طلب الخ)** أي لأن نفي الطلب لا ينفي القبول مع أنه لا يقبل منه توبة حيث ظهر عليه قبلها. قوله: **(يعني أن المستسر إذا قتل)** أي ولو قتله إنسان غير الحاكم. قوله: **(وكذا بعده إن تاب)** أي وأما إن لم يتب بل استمر مصراً فلا يكون ماله لوارثه لأنه صار كالمرتد يكون ماله لبيت المال. قوله: **(وسواء كانت توبته قبل الاطلاع)** أي وهي حينئذ تنفعه في عدم القتل وقوله «أو بعده» أي وهي حينئذ لا تنفعه في عدم القتل بل يقتل ولا

(ص) وقدر كالمسلم فيهما.

(ش) ضمير التثنية يرجع للعمد والخطأ. والمعنى أن المرتد إذا جنى في حال ردته جناية عمداً أو خطأ فإنه يقدر فيهما بعد توبته كالمسلم، فإن كانت الجناية عمداً على المسلم كان عليه القود، وإن كانت خطأ كانت الدية على عاقلته، وإن كانت على ذمي ففي ماله في العمد وعلى عاقلته في الخطأ، وما مر في جنايته على العبد والذمي والحر والمسلم عمداً أو خطأ فيما إذا مات على ردته، وأما لو جنى عليه في حال ردته فلا يقدر مسلماً بل مرتداً ففيه ثلث خمس دية المسلم. وبعبارة: الضمير في «فيهما» يرجع للعمد والخطأ الصادرتين منه لا الصادرتين عليه في حال ردته وقول الشارح «ويحتمل الصادرتين منه أو عليه» فيه نظر.

(ص) وقتل المستسر بلا استتابة إلا أن يجيء تائباً.

(ش) المستسر هو الزنديق المسمى بالمنافق يعني أن المستسر يقتل ولا تقبل توبته إذا ظهرنا عليه قبل توبته اختيار أو سواء كان مستسراً بكفر أو بسحر فلو جاء إلينا تائباً قبل الظهور عليه فإن توبته تقبل فقوله «بلا استتابة» أي بلا قبول توبة لا بلا طلب توبة فالسين ليست للطلب.

(ص) وماله لوارثه.

(ش) يعني أن المستسر إذا قتل فإن ماله يكون لوارثه إن مات قبل الاطلاع عليه، وكذا بعده إن تاب وسواء كانت توبته قبل الاطلاع عليه أو بعده، وإن كانت توبته بعد الاطلاع عليه لا تسقط قتله وينبغي أن يكون مثله ما إذا أنكر ما شهدت عليه به البينة من الزندقة.

بد. قوله: **(وينبغي أن يكون مثله الخ)** أي مثل ما إذا مات قبل الاطلاع عليه فإن ماله يكون لوارثه أي ويقتل حينئذ حداً كما يفاد من كلامهم فيما سيأتي. قوله: **(وقال أسلمت عن ضيق)** أي خوفاً من غرم أو عذاب. قوله: **(وأعاد مأمومه)** أي ولو أسلم ذلك الإمام بعد ذلك حقيقة. قوله: **(وفيه نوع تكرار الخ)** إنما قال نوع تكرار ولم يقل تكرار لأنه ليس تكراراً حقيقة وذلك لأن البطلان غير الإعادة وإن لزم منه الإعادة فباعتبار ذلك اللزوم وأنه ليس عينه لم يكن تكراراً حقيقة بل نوع من التكرار. قوله: **(أي لم يلتزم أركان الإسلام)** أي من صلاة وصوم وزكاة وحج وهذا التفسير جواب عن اعتراض على المصنف. وحاصل الاعتراض أن الوقوف هو الاطلاع فظاهره أنه إذا اطلع ولم يلتزمها لا يقبل عذره مع أنه يقبل، وحاصل الجواب أن المراد بالوقوف الالتزام فمعنى ولم يوقف ولم يلتزم ثم لا يخفى أن هذا تفسير مراد لغير مدلول اللفظ. قال العلماء: وهذا فيمن يجعل الدعائم، وأما من لا يجهل ذلك فإنه يكون مرتداً كما لو تربى بين أظهر المسلمين كالنصارى واليهود. قوله: **(قال الناصر اللقاني)** واسمه محمد. قوله: **(بما علم مجيئه به)** أي تفصيلاً فيما علم تفصيلاً وإجمالاً فيما علم إجمالاً. قوله: **(أقوال الإسلام الخ)** لا يخفى أن

(ص) وقبل عذر من أسلم وقال أسلمت عن ضيق إن ظهر كأن توضأ وصلى وأعاد مأمومه.

(ش) المشهور أن من أسلم من الكفار ثم ارتد وقال إنما كان إسلامي لأجل عذر حصل لي وظهر بقرينة فإنه يقبل منه. وقيد بما إذا لم يقم على الإسلام بعد ذهاب الخوف عنه، وأما إن لم يظهر عذره فهو مرتد كما إذا توضأ وصلى إماماً بمن صحبه من المسلمين فلما أمن أظهر الكفر وقال إنما فعلت ذلك لأحصن نفسي ومالي بالإسلام فإنه يقبل منه ذلك إذا أشبه ما قاله، ومن صلى خلفه يعيد ما صلى أبداً وفيه نوع تكرار مع ما مر له في الصلاة عند قوله «وبطلت باقتداء بمن بان كافراً الخ».

(ص) وأدب من تشهد ولم يوقف على الدعائم.

(ش) يعني أن الكافر إذا أتى بالشهادتين ثم ارتد والحال أنه لم يوقف على الدعائم أي لم يلتزم أركان الإسلام فإنه لا يقتل وإنما عليه الأدب فقط. قال الناصر اللقاني: وإنما كان التزام الدعائم ركناً لأن الإيمان هو التصديق للرسول عليه السلام بما علم مجيئه به ضرورة وما علم مجيئه به ضرورة أقوال الإسلام وأعماله المبني عليها فمن لم يلتزمها لم يصدق بها فلم يكن مؤمناً ولا مسلماً وهذا القدر لا بد منه إلا أن ظاهر كلام اللخمي وغيره أنه يكفي الإيمان بها إجمالاً بأن يصدق بأن محمداً رسول الله والتصديق بالرسالة تصديق بما جاء به إجمالاً، والذي ذكره المتيطي لا بد من التصديق به تفصيلاً فتأمل. ثم شبه في الأدب قوله.

الإسلام هو الانقياد الظاهري المبني على الإذعان الباطني فمعنى الإضافة في قوله «أقوال الإسلام الخ» أي الأقوال والأفعال الدالة على أنه منقاد ظاهراً انقياداً مبنياً على انقياد باطني الذي هو التصديق فالأقوال كقراءة الفاتحة في الصلاة وقوله «المبني عليها» أي أن الإسلام مبني على تلك الأقوال والأفعال أي مدرك بها فهي دالة عليه. وقوله «فمن لم يلتزمها» لم يصدق بها وذلك لأن التصديق هو الانقياد الباطني فإذا لم يلتزمها لم يكن عنده انقياد باطني وقوله «فلم يكن مؤمناً ولا مسلماً» أما كونه ليس مؤمناً فلانتفاء التصديق الذي هو الانقياد الباطني الراجع لقول نفساني كآمنت وقوله «ولم يكن مسلماً» أي لفقد الدال عليه وهي الأقوال والأفعال كما تقدم. وقوله «وهذا القدر لا بد منه» الأولى أن يقول فهذا القدر لا بد منه أي لا بد في تحقق الإيمان من التصديق تفصيلاً فيما علم تفصيلاً. وبهذا يتبين أن كلام الشارح لا يتم إلاَّ بزيادة ما قلناه في حله أي تفصيلاً فيما علم تفصيلاً. ومفاد ذلك أنه إذا نطق بالشهادتين وصدق إجمالاً ثم لحقه الموت أنه لا يغسل ولا يصلي عليه لأنه لم يكن مؤمناً ولا مسلماً، والظاهر أنه يصلى عليه ويغسل. ثم لا يخفى أن هذا يقتضي أن من لم يصدق بالأنبياء الذين في القرآن بأن كان جاهلاً بهم إذا سئل عنهم يقول لا أدري يكون كافراً لأنه لم يكن عنده العلم التفصيلي مع أنه لا يكفر إلاَّ بإنكار ذلك.

(ص) كساحر ذمي إن لم يدخل ضرراً على مسلم.

(ش) يعني أن الساحر الذمي يؤدب إذا سحر المسلمين ولم يدخل عليهم ضرراً بسحره، وأما إن أدخل عليهم ضرراً بسحره فإنه يقتل لنقض عهده ولا يقبل منه إلاّ الإسلام كمن سب النبي عليه السلام وظاهره أي ضرر كان. قال الباجي: وإن سحر أهل دينه فإنه يؤدب إلا أن يقتل أحداً بسحره فإنه يقتل به. وبعبارة: وينبغي أنه إذا أدخل بسحره ضرراً على مسلم أن يجري فيه على حكم من نقض عهده فيخير الإمام فيه بين القتل والاسترقاق أو ضرب الجزية لا أنه يتعين قتله إلا أن يسلم كما نقله الشارح عن الباجي.

(ص) وأسقطت صلاة وصياماً وزكاة وحجاً تقدم.

(ش) يعني أن المكلف إذا فرط في العبادات قبل ردته من صلاة أو صيام أو زكاة ثم تاب ورجع للإسلام فإنه لا يؤمر بقضاء ذلك وتسقط عنه لأن الإسلام جب ما قبله وصار كالكافر الأصلي يسلم الآن ولم يجزه ما فعله قبل الردة من الحج بل عليه حجة الإسلام. وبعبارة: وأسقطت صلاة وصياماً وزكاة فعلت أم لا إلاّ أنها إن لم تفعل أسقطت قضاءها وإن فعلت أسقطت ثوابها. وقوله «وحجاً» تقدم هذا فعل قطعاً وعليه قضاؤه لأن وقته باق

قوله: (إلا أن ظاهر كلام اللخمي الخ) أي فقضية كلام اللخمي أنه إذا رجع قبل الوقوف على الدعائم أنه لا يقبل عذره ولا بد من قتله. وأقول: يمكن الجمع بأن مراد اللخمي بذلك أنه يكفي في جريان الأحكام بحيث إنه إذا مات عقب ذلك أي عقب تصديقه قبل الاطلاع أنه يغسل ويصلى عليه ويورث يرثه المسلمون وهذا لا ينافي قوله «إنه إذا رجع قبل الوقوف على الدعائم عذره ولا نقتله. قوله: (فتأمل) أمر بالتأمل لما في المقام من البحث كما تبيين. قوله: (وظاهره أي ضرر كان) أقول: إن السحر ضرر فقوله «إن لم يدخل ضرراً» تناقض ويمكن أن يقال إنه فعل معه السحر الذي شأنه أن يترتب عليه الضرر فقدر أنه لم يحصل ذلك الضرر الذي شأنه أن يحصل عادة. قوله: (لأن وقته باق) ومثله من أدى صلاة في أول وقتها ثم ارتد ثم رجع للإسلام قبل خروج وقتها فإنه يجب عليه فعلها، وكذا كل عبادة فعلت ورجع للإسلام قبل خروج وقتها. قوله: (وينبغي أن تقيد هذه الأمور) أي التي أفاد المصنف أن الردة تسقطها فيشمل قوله «بعد ونذراً الخ». قوله: (فلا تسقطه) أي سواء أسلم أو قتل على ردته فيخرج المدبر من ثلثه وأم الولد من رأس ماله ويستمر الوقف موقوفاً. قوله: (المصنف أو ظهار) ظاهره الجر فيكون معطوفاً على قوله «بعتق» ويكون ساكتاً عن تنجيز الظهار أي بدون يمين كأن يقول أنت علي كظهر أمي. قوله: (يعني أن التوبة الخ) لا يخفى أن الردة هي المسقطة لا التوبة والجواب أنه لما كان الأثر لا يظهر إلاّ بعد التوبة أسند الإسقاط إليها. قوله: (سواء حنث فيها أم لا) أي حنث في حال الردة كما أفاده غيره أي وأما لو حنث في العتق قبل الردة فقد تم العتق بمثابة تنجيز عتقه قبل ردته. وحاصل ما في المقام أنها تسقط هذه الأمور حنث فيها أم لا، وكذا تسقط الظهار المنجز فهي تسقط الظهار المنجز واليمين بالظهار وكفارة الظهار حيث وجبت فيه. قوله: (والتفصيل ضعيف)

فصلة الصوم والصلاة والزكاة عنه وصلة الحج له. وينبغي أن تقيد هذه الأمور بما إذا لم يقصد بالردة إسقاطها وإلاَّ لم تسقط معاملة له بنقيض قصده وقد نقله المشذالي عن ابن عرفة في الإحصان. قوله «وحجاً الخ» بخلاف عتقه وتدبيره واستيلاده المتقدم فلا تسقطه والظاهر أن الوقف كذلك.

(ص) ونذرا وكفارة ويميناً بالله أو بعتق أو ظهار.

(ش) يعني أن التوبة تسقط عن المرتد هذه الأمور سواء حنث فيها أم لا كان العتق معيناً أم لا والتفصيل ضعيف.

(ص) وإحصاناً ووصية.

(ش) يعني أن التوبة من الردة تسقط الإحصان لأحد الزوجين ويأتنفان الإحصان إذا أسلما، ومن زنى منهما بعد رجوعه للإسلام لم يرجم حتى يتزوج. وإذا أوصى بوصايا ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام فإن توبته تسقط ما أوصى به قال فيها: إذا قتل على ردته عتقت أم ولده من رأس المال وعتق مدبره في الثلث وبطلت وصاياه انتهى. وسواء قتل على ردته أو مات أو تاب، وأما لو ارتد الواهب فينبغي أن لا تبطل الهبة إلاَّ على قول سحنون أنه يحجر عليه بنفس الارتداد.

أي أن ابن كنانة يفصل أي يقيد العتق بغير المعين وأما المعين فقد انعقد عليه في ماله حق لمعين فلا يسقط. قوله: (تسقط الأحصان) أي الكائن في نفسه وأما تحصينه للزوجة فلا يسقط بارتداده لأنه في الغير وكذا عكسه. قوله: (وأما او ارتد الواهب الخ) أي بعد حيازة الهبة كما في خط بعض الشيوخ والصواب قبل الحيازة كما يفهم من كلام بعض الشراح، ومعناه لا يحكم ببطلانها بل توقف فإن قتل على ردته أو مات على ردته بطلت، وإن أسلم صحت. قوله «إلا على قول سحنون» فيه أن الحجر بنفس الارتداد لا ينافي الصحة إن رجع للإسلام. قوله: (لا طلاقاً) الفرق بين الطلاق والظهار أن الظهار فيه كفارة فأشبه الأيمان، وأما يمين الطلاق كقوله عليّ الطلاق لا أفعل كذا ثم ارتد قبل حنثه فإن الردة تسقطها. قوله: (وردة محلل) بالرفع عطف على فاعل «أسقطت» المستتر فيه مع مراعاة النفي. قوله: (فإنه يجوز له أن يتزوجها قبل زوج) أي والموضوع أنه طلقها ثلاثاً قاله سيدي أحمد ما لم يقصدا بارتدادهما التحليل فلا يحلان إلاَّ بعد زوج بقي ما إذا ارتدت المرأة فقط وقد كان طلقها ثلاثاً ثم رجعت للإسلام فإن ردتها لا تسقط الطلاق الثلاث كما أفهمه كلامه بعد فالحاصل أنه لا يحصل إسقاط إلاَّ إذا ارتدا معاً لا إن حصل من أحدهما.

قوله: (بناء على أنه الكفر كله ملة واحدة) فيه نظر بل ولو قلنا إنه ملل وإلاَّ لم يحتج للجواب عن الحديث المذكور وقوله «وأقر الخ» أي ولو إلى مذهب المعطلة أو الدهرية ولكن تؤخذ منه الجزية عملاً بما كان عليه قبل. قوله: (بإسلام أبيه) الباء الأولى متعلقة بحكم صلة لا

(ص) لا طلاقاً وردة محلل بخلاف ردة المرأة.

(ش) يعني أن التوبة من الردة لا تسقط الطلاق الذي صدر منه قبل ردته فإذا طلقها ثلاثاً ثم ارتد ورجع للإسلام فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فلو تزوجت بغيره في زمن ردته حلت له. وهذا ما لم يرتدا معاً فإن ارتدا معاً ثم رجعا للإسلام فإنه يجوز له أن يتزوجها قبل زوج لأن أثر الطلاق قد بطل بالردة، وكذلك إذا ارتد المحلل للمبتوتة ثم رجع للإسلام أو لم يرجع فإن تحليله للمرأة لا يسقط لأن أثره في غيره وهي المرأة المحللة فتحل لمطلقها أو لا بخلاف المرأة إذا طلقها زوجها ثلاثاً ثم تزوجت بغيره وحلت للمطلق الأول ثم ارتدت ثم رجعت إلى الإسلام فإن تحليلها يسقط بتوبتها ولا تحل للأول إلاَّ بعد زوج وكأنها لم تتزوج بعد طلاق الأول لأنها أبطلت فعلها في نفسها وهو نكاحها الذي أحلها كما أبطلت نكاحها الذي أحصنها.

(ص) وأقر كافر انتقل لكفر آخر.

(ش) يعني أن الكفار إذا انتقل من كفر إلى كفر آخر فإنا لا نتعرض له ونقره على ذلك بناء على أن الكفر كله ملة واحدة وحديث «من بدل دينه فاقتلوه»[1] محمول على دين يقرّ عليه وهو دين الإسلام وهو الدين المعتبر شرعاً. ومفهوم كافر أن المسلم لا يقر إذا انتقل للكفر ومفهوم «لكفر» أنه لو انتقل للإسلام يقر وهو كذلك.

تعليلية والثانية للسببية والتعليل فلم يتعلق حرفا جر متحدا اللفظ والمعنى بعامل واحد. قوله: (وكذا بإسلامه استقلالاً) هذا خارج عن المصنف. قوله: (أي لم يميز الثواب من العقاب) رد ذلك (عج) بأن الذي ينبغي أن يفسر به أن يقال عقل الإسلام ديناً يتدين به وفائدة الحكم بإسلام من ذكر الحكم بردته بعد البلوغ إن امتنع وذكره لأنه مفهوم غير شرط. قوله: (إلاَّ المراهق) أي المميز. قوله: (والمتروك لها الخ) في كلام المواق والشيخ عبد الرحمن أنه لا فرق في المتروك لها بين المميز وغيره، وأما المراهق عند إسلام أبيه فلا يكون إلا مميزاً فالاستثناء فيهما ليس على طريقة واحدة. قوله: (وإذا لم يحكم الخ) فيه إشارة إلى أن قول المصنف «فلا يجبر الخ» جواب شرط مقدر. قوله: (بإسلام كل) أي من المراهق والمتروك لها. قوله: (ألا ترى أنه الخ) هذا يعارض ما تقدم من أن إسلامه معتبر وقد تقدم بيان فائدته والمسئلة ذات قولين. والحاصل أن مذهب المدونة أنه لا عبرة بإسلامه قبل البلوغ وأنه لو أسلم ثم رجع إلى النصرانية جبر بالضرب ولم يقتل، وما صححه ابن الحاجب من الحكم بإسلامه وأنه يحكم بردته بعد البلوغ أن امتنع وهوالراجح[2]. قوله: (وهو عام الخ) لا يخفى أنه على حل شارحنا يكون المصنف ذاكراً للقولين فمشى في باب الجنائز على قول وهنا على قول، ومن المعلوم أن رواية ابن القاسم في المدونة

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد باب ١٤٩. أبو داود في كتاب الحدود باب ١. الترمذي في كتاب الحدود باب ٢٥. النسائي في كتاب التحريم باب ١٤. أحمد في مسنده (١/ ٢، ٧، ٢٨٢).

(٢) قوله وهو الراجح كذا بالنسخ والظاهر إسقاط الواو.

(ص) وحكم بإسلام من لم يميز لصغر أو جنون بإسلام أبيه فقط كان ميز.

(ش) يعني أنه يحكم بإسلام الولد الذي لم يميز بسبب إسلام أبيه فقط وعدم تمييز الولد إما لأجل صغره أو لأجل جنونه ولو بالغاً وغير الأب لا يحكم بإسلام الولد بسبب إسلامه على المشهور، وكذلك يحكم بإسلام الولد المميز الذي لم يراهق بسبب إسلام أبيه فقط، وكذا بإسلامه استقلالاً على ظاهر المذهب والمراد بالأب دنية. قوله «وحكم الخ» ويجبر بالقتل إن امتنع بعد البلوغ وقوله «لم يميز» أي لم يميز الثواب من العقاب أو القربة من المعصية.

(ص) إلاّ المراهق والمتروك لها لا يجبر بقتل إن امتنع ويوقف إرثه.

(ش) هذا مستثنى من قوله «وحكم بإسلام من لم يميز» والمعنى أنه لا يحكم بإسلام المراهق تبعاً لإسلام أبيه، وكذلك من أسلم أبوه وهو صغير وغفلنا عنه إلى أن بلغ سن المراهقة فإنه لا يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه. وإذا لم يحكم بإسلام كل وامتنع من الإسلام فإنه لا يجبر بالقتل قال مالك في المدونة: ومن أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاث عشرة سنة وشبه ذلك ثم مات الأب وقف ماله إلى بلوغ الولد فإن أسلم ورثه وإلاّ لم يرثه وكان المال للمسلمين. ولو أسلم الولد قبل احتلامه لم يتعجل أخذ ذلك حتى يحتلم لأن ذلك ليس بإسلام ألا ترى أنه لو أسلم ثم رجع إلى النصرانية أكره على الإسلام ولم يقتل؟ ولو قال الولد لا أسلم إذا بلغت لم ينظر إلى ذلك ولا من إيقاف المال إلى احتلامه فقوله «إلاّ المراهق» من المراهقة وهي المقاربة لأنه قارب البلوغ وقوله «فلا يجبر بقتل إن امتنع» مفرع على ما قبله كما مر وفهم منه أنه يجبر بغير القتل كالتهديد والضرب وهو كذلك.

(ص) ولإسلام سابيه إن لم يكن معه أبوه.

(ش) عطف على قوله «بإسلام أبيه» وهو عام في صغار المجوس والكتابيين في رواية ابن نافع عن مالك، وأما رواية ابن القاسم عن مالك فإنه لا يجبر واحد منهما كما مر في باب الجنائز من أن الصغير الكافر لا يغسل ولا يصلى عليه ولو نوى به سابيه الإسلام. والمعنى أن الذي لم يميز لأجل صغره أو لأجل جنونه وإن كان بالغاً يحكم

مقدمة على رواية غيره فيها فإذا كانت الروايتان في المدونة فما تقدم يكون هو الراجح وما هنا خلافه. وذهب (عج) إلى أن ما تقدم في كتابي صغير وما هنا في مجوسي صغير فلا معارضة وأن قول المصنف «إن لم يكن معه أبوه» أي المجوسي الكبير فإن كان معه أبوه المجوسي الكبير فيكون إسلامه تبعاً لإسلام أبيه لجبره على الإسلام. والحاصل أن المجوسي الصغير يجبر على الإسلام اتفاقاً والمجوسي الكبير يجبر على الراجح والكتابي لا يجبر على الإسلام اتفاقاً والصغير لا يجب على الراجح. ثم ما هنا في غير اللقيط لما تقدم في اللقطة أنه يحكم بإسلام اللقيط ظاهره ولو مميزاً في قرى المسلمين كأن لم يكن فيها إلا بيتان إن التقطه مسلم. قوله:

بإسلامه تبعاً لإسلام سابيه المسلم إن لم يكن معه أبوه أما إن كان معه أبوه في ملك واحد فإنه يكون تبعاً له.

(ص) والمتنصر من كأسير على الطوع إن لم يثبت إكراهه.

(ش) يعني أن الأسير ومن دخل إلى بلاد الحرب بتجارة أو غيرها إذا تنصر فإنه يحمل على أنه فعل ذلك طوعاً فيصير بذلك مرتداً لأن أفعال المكلفين تحمل على الطوع حتى يثبت خلافه فقوله «على الطوع» أي عند الجهل وقوله «إن لم يثبت إكراهه» مفهوم قولنا عند الجهل فلا يغني عنه قوله «على الطوع».

(ص) وإن سب نبياً أو ملكاً وإن عرّض أو لعنه أو عابه أو قذفه أو استخف بحقه أو غير صفته أو ألحق به نقصاً وأن في دينه أو خصلته أو غض من مرتبته أو وفور علمه أو زهده أو أضاف له ما لا يجوز عليه أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو قبل له بحق رسول الله فلعن وقال أردت العقرب قتل ولم يستتب حداً إلا أن يسلم الكافر.

(ش) يعني أن من سب أي شتم نبياً مجمعاً على نبوته بقرآن أو نحوه مما في معناه أو سب ملكاً كذلك أو ذكر لفظة من الألفاظ التي ذكرها المؤلف فإنه يقتل ولا تقبل توبته لأن كفره حينئذ يشبه كفر الزنديق ويقتل حداً لا كفراً إن قتل بعد توبته لأن قتله حينئذ لأجل ازدرائه لا لأجل كفره. ولا فرق فيما يوجب القتل بين الصريح والتعريض بأن يقول قولاً في شخص وهو يريد خلافه إيجاباً أو سلباً كقوله في القذف أما أنا فإني معروف أو لست بزان والتلويح الإشارة البعيدة في الكلام ككثير الرماد المنتقل منه لكثرة الطبخ ثم

(والمتنصر) أي والمتهود لو فرض. قوله: (من كاسير) أدخلت الكاف من دخل بلاد الحرب لتجارة. قوله: (فلا يغني عنه قوله على الطوع) لا يخفى أن معنى قوله «عند الجهل» أي لم يثبت إكراهه ولا طوعه وحينئذ فقوله «إن لم يثبت إكراهه» معناه ولا طوعه فيكون عين قوله «عند الجهل» وقوله «فلا يغني عنه قوله على الطوع» لا يخفى أن قوله «على الطوع» معناه عند الجهل فالإغناء حاصل قطعاً وقوله «لم يثبت إكراهه» أي بالشخص أو بالعموم كما إذا اشتهر عن جهة من الكفار أنهم يكرهون الأسير على الدخول في دينهم أو يكثرون من الإساءة إليه فإذا تنصر خففوا عنه. قوله: (وإن سب نبياً الخ) سيأتي أن السب معناه الشتم والشتم كل كلام قبيح كما قالوا فإذن القذف أو الاستخفاف بالحق أو إلحاق النقص الخ وغير ذلك مما يأتي داخل في السبب ففي كلامه تكرار. قوله: (أو استخف بحقه) أي كأن يعتقد أنه لا تجب نصرته وتوقيره أو سمع من ينقصه ولم يغير مع القدرة عليه. قوله: (وإن في دينه) أي هذا إذا كان في بدنه كعرج أو عمى بل وإن في دينه هذا معناه وفيه شيء لأن ما قبل المبالغة أولى مما بعدها فالأحسن ما في بعض النسخ وإن في بدنه أو أن في ثوبه لما في النوادر عن مالك: من قال إن رداءه عليه الصلاة والسلام وسخ وأراد به عيبه قتل. قوله: (أو خصلته) أي كأن لم يكن كريماً أو شجاعاً وهذا من

لكثرة الضيوف ومنه للكرم. والرمز الإشارة للشيء بخفاء كعريض القفا إشارة للبلادة. وكذلك يقتل من لعن نبياً أو ملكاً بصيغة الفعل أو غيرها أو تمنى مضرته أو عابه أي نسبه للعيب وهو خلاف المستحسن عقلاً أو شرعاً أو عرفاً في خلق أو دين أو قذفه بأن نسبه للزنا أو نفاه عن أبيه أو استخف بحقه بأن قال لمن قال له النبي نهى عن الظلم لا أبالي بنهيه ونحوه، أو غير صفته كأسود أو قصير أو نحو ذلك. وكذلك يقتل من ألحق بنبي أو ملك نقصاً بأن ذكر ما يدل على نقصه إن لم يكن في بدنه بأن كان في دينه بل وإن في بدنه أو خصلته أي شيمته وطبيعته التي طبع عليها أو غض أي نقص من مرتبته أو من وفور علمه أو زهده أو أضاف له ما لا يجوز عليه كعدم التبليغ أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم كما إذا نفى عنه الزهد أو قال ليس بمكي أو ليس بحجازي لأن وصفه بغير صفته المعلومة نفي له وتكذيب به. وهذا كله إجماع من العلماء وأئمة الدين والفتوى من لدن الصحابة وإلى هلم. وكذلك يقتل من قيل له بحق رسول الله فلعن وقال أردت برسول الله العقرب لأنها مرسلة إلى من تلدغه ولا يقبل منه التأويل فقوله «قتل الخ»

السب ولك أن تقول من تغيير الصفة أو من العيب وقوله «أو غض من مرتبته» لا يخفى أن كل شتم فهو نقص في مرتبته فظهر ما قلنا من التكرار كما ذكرنا. قوله: (أو وفور علمه) أي زيادة علمه كأن لم يكن على غاية من العلم وقوله «أو من وفور زهده» أي زيادة زهده كأن يقول إنه لم يكن على غاية من الزهد بل أفتى الأندلسيون في علي بن حاتم بالقتل في نفيه أصل الزهد عنه ﷺ. وقوله «أو أضاف الخ» لا يخفى أن ذلك داخل في السب. قوله: (أو نسب له ما لا يليق الخ) كمداهنته في تبليغ الرسالة أو في حكم بين الناس. قوله: (على طريق الذم الخ) راجع للمسائل الثلاث عند بعضهم؛ أولها قوله «أو غض من مرتبته الخ» وثانيها قوله «أو أضاف له ما لا يجوز عليه» وثالثها قوله «أو نسب له الخ» وهو مخالف لقوله بعد «وإن ظهر أنه لم يرد ذمه الخ» والمعتمد ما يأتي. وقال ابن مرزوق: يحتمل رجوعه للثلاثة وللأخيرة فقط ولا عمل على مفهومه بل لو قصد به المدح لا يعذر ويدل عليه قوله بعد في الأغياء «وإن ظهر أنه لم يرد ذمه». قوله: (وقال أردت العقرب الخ) إنما قتل لأن دعواه خلاف مقتضى لفظه. قوله: (ولم يستتب) ليس المراد لم تطلب منه توبة بل المراد لم تقبل توبته وقوله «حداً» مقيد بما إذا تاب أو أنكر ما شهدت به عليه ويموت مسلماً ويغسل ويصلي عليه غير أهل الفضل والصلاح ويدفن في مقابر المسلمين وماله لورثته، وأما لو أقر بالسب ولم يتب فإنه يقتل كفراً ولا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين وماله لبيت المال بل تستر عورته ويوارى كما يفعل بالكفار. قوله: (إلا أن يسلم الكافر) «لخبر الإسلام يجب ما قبله»[1] ولا يقال له أسلم ولا لا تسلم لكن إن أسلم فذلك له توبة. قوله: (مما في معناه الخ) لا يخفى أن الذي في معناه هو

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٤/١٩٩، ٢٠٤، ٢٠٥).

جواب الشرط في قوله «وإن سب الخ» ولا فرق فيما يوجب القتل بين أن يصدر من مسلم أو كافر حيث سبه بغير ما كفر به كليس بنبي إلا أن الكافر يقتل إلا أن يسلم فإن أسلم فلا يقتل لأن الإسلام يجب ما قبله. والفرق بين توبة الكافر أنها تقبل وتوبة المؤمن لا تقتل أن قتل المسلم حد وهو زنديق لا تعرف توبته والكافر كان على كفره فيعتبر إسلامه ولا يجعل سبه من جملة كفره لأنا لم نعطهم العهد على ذلك ولا على قتلنا وأخذ أموالنا ولو قتل أحدنا قتلناه به وإن كان من دينه استحلالاً.

(ص) وإن ظهر أنه لم يرد ذمة لجهل أو سكر أو تهور.

(ش) هذا مبالغة في القتل يعني أن الساب يقتل وإن ظهر أنه لم يرد ذم النبي لأجل جهل أو لأجل سكر أو لأجل تهور في الكلام وهو كثرته من غير ضبط إذ لا يعذر أحد في الكفر بالجهالة ولا بدعوى زلل اللسان.

(ص) وفيمن قال لا صلى الله على من صلى عليه جواباً بالصل أو قال الأنبياء يتهمون جواباً لتتهمني أو جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي عليه الصلاة والسلام قولان.

(ش) يعني أن كل فرع من هذه الفروع الثلاثة فيه قولان: الأول إذا قال شخص لآخر صل على النبي عليه السلام فقال له مجاوباً لا صلّى الله على من صلى عليه فقيل لا يقتل لأنه إنما شتم الناس وقيل يقتل بلا استتابة لأنه إنما شتم الملائكة الذين يصلون على النبي عليه السلام. ومحلهما إذا قال له في حالة الغضب وإلاَّ قتل بلا خلاف، وكذا لو قال لا صلى الله عليه. الثاني إذا قال شخص لآخر أتتهمني مستفهماً فقال له الأنبياء يتهمون فكيف أنت فقيل يقتل بلا استتابة لبشاعة هذا اللفظ، وقيل لا يقتل لاحتمال أن يكون أخبر عمن اتهمه من الكفار لكن يعاقب. ويطلق الثالث إذا قال جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي عليه السلام قيل يقتل بلا استتابة وقيل يعزر فقط وهذا كالذي قبله في جريان القولين السابقين.

الحديث المتواتر لا غيره من الأحاديث كان صحيحاً أو حسناً وظاهره ولو مع العلم بأنه حديث حسن أو صحيح وليس كذلك بل هو كافر.

قوله: (وهو يريد خلافه) أي يريد خلاف مدلوله أي فاستعمل اللفظ في مدلوله ولكن قصده خلافه وقوله «أما أنا فإني معروف» راجع لقوله «إيجاباً» وقوله «أو لست بزان» راجع لقوله «أو سلباً». قوله: (والتلويح) الإشارة البعيدة في الكلام لا يخفى أن ذلك من الكتابة التي هي استعمال اسم الملزوم في اللازم أو اسم اللازم في الملزوم على الخلاف. قوله: (المنتقل منه لكثرة الطبخ) في العبارة حذف والأصل المنتقل منه لكثرة الإحراق ثم لكثرة الطبخ وقوله «ومنه للكرم» أي فقوله «كثير الرماد» معناه كثير الكرم فقد استعمل اسم الملزوم وذلك الملزوم الذات

(ص) واستتيب في هزم أو أعلن بتكذيبه أو تنبأ.

(ش) لما فرغ من الكلام على المسائل التي يوجب القتل بلا استتابة أتبعها بمسائل اختلف العلماء فيها هل هي توجب القتل بلا استتابة أو لا توجب القتل وإنما فيها العقوبة فقط. والمعنى أن الإنسان إذا قال في حق النبي عليه السلام أنه هزم فإنه يكون بذلك مرتداً يستتاب ثلاثة أيام بلا جوع ولا عطش فإن تاب وإلاَّ قتل. والمؤلف تبع فيه ابن المرابط وهو ضعيف والصواب ما جزم به القرطبي وهو أنه يقتل ولا تقبل توبته. ومثله هزمت جيوشه والمراد بهم من هو فيهم لأن غاية ما هناك أن بعض الأفراد فر وهذا نادر.

الثابت لها كثرة الرماد في اللازم وهو الذات المتصفة بكثرة الكرم إلا أنه بوسائط كما تبين. قوله: (كعريض القفا) أي فقد استعمل اللفظ في معناه وأشار إلى لازمه وهو البلادة أي عدم الفهم. قوله: (وهو خلاف المستحسن عقلاً أو شرعاً أو عرفاً) ظاهر العبارة أن كلاً منها ينفرد عن الآخر فيكون مستحسناً عقلاً ولا يكون مستحسناً شرعاً وعادة فالعادات قد تختلف والظاهر أنه متى استحسنت العقول شيئاً لا تكون العادة بخلافه وانظره. قوله: (في خلق) إن قرىء بضم الخاء وهو الوصف الباطني فاته الخلق ـ بفتح الخاء ـ وهو الوصف الظاهري فيقرأ بأحدهما ويقدر الثاني مع عاطفه. قوله: (أو غير صفته الخ) ولا بد أن يكون ذلك الوصف يشعر بنقص لا أن مجرد الكذب عليه من صفة من صفاته كفر يوجب القتل؛ انظر شرح (عج) في شرح السيرة في ذكر أوصافه ﷺ. قوله: (وطبيعته) عطف الطبيعة على الشيمة تفسير. قوله: (لا تعرف له توبة) أي من حيث إن ظاهره الإسلام وما في القلب مغيب. قوله: (والكافر كان على كفره) الظاهر وقوله «فيعتبر إسلامه» أي إسلامه الظاهر أي فينتفي ما ثبت له من الكفر الظاهر. قوله: (يعني أن الساب يقتل) أي المكلف فخرج المجنون والصغير غير المميز فلا يقتلان بسبهما وأما صبي مميز فردته معتبرة وإسلامه كذلك وتقدم فائدته أنه إذا استمر على ردته بعد بلوغه استتيب وإلاَّ قتل. والحاصل أنه إذا سب وهو صغير مميز فلا نقتله إذا بلغ وتاب أو أنكره فأشهد به عليه فالظاهر أنه ينفعه ولا يقتل لأنه قذف من غير مكلف. قوله: (لأنه إنما شتم الناس الخ) لا يخفى أن هذا التعليل مع الذي بعده متعارضان وكل منهما في نفسه غير صحيح لأن الشتم للناس والملائكة معاً لأن كلاً منهما يصلي على النبي، وعبارة غيره أحسن حيث علل بقوله لشموله لفظه للأنبياء والملائكة والمصلين عليه اهـ. ويمكن الجواب بأن قوله في الأول إنما شتم الناس أي يحمل قوله على ذلك لأنه المتبادر وهذا ظاهر، وقوله في الثاني إنما شتم الملائكة أي يحمل لفظه على ذلك ومن المعلوم أن شأن ذلك أن لا يقصد فيظهر من ذلك ترجيح القول الأول الذي هو عدم القتل. قوله: (ومحلهما الخ) أي فعلى المصنف الدرك في إسقاط هذا القيد.

قوله: (وكذا لو قال لا صلى الله الخ) أي أنه لو قال لا صلى الله على النبي فيقتل قولاً واحداً كذا النص. قوله: (فقيل بقتل بلا استتابة الخ) الحاصل أن من قال بقتله رأى أن هذا إخبار صدر منه وفيه نسبة النقص لمن لا يليق به من وجهين: من عموم جميع البشر مع دخول الأنبياء فيهم ومما صرح به في الإغياء من قوله حتى النبي ﷺ ومن قال بعدم قتله رأى احتماله للإخبار

وكذلك يستتاب من أعلن بتكذيب النبي عليه السلام أو ادعى أنه نبي وأنه يوحي إليه، وأما إن لم يعلن بتكذيبه بل أسر بذلك فإنه يكون زنديقاً فيقتل بلا استتابة إلاَّ أن يجيء تائباً قبل الظهور عليه. وكذلك لو كانت دعواه النبوة سراً فإنه يقتل بلا استتابة على ما اختاره ابن رشد إن ظهر عليه قبل أن يأتينا تائباً. فقوله: (إلا أن يسر على الأظهر) قاصر على قوله «أو تنبأ» لكون استظهار ابن رشد إنما هو فيه ولأن الإسرار مستفاد من قوله «أعلن» لكن الذي اختاره ابن مرزوق في قوله «أو تنبأ» وفي قوله «أو أعلن بتكذيبه» وفي قوله «أو هزم القتل بلا استتابة» لأنه من السب والمراد بالإسرار أن يدعي النبوة سراً.

(ص) وأدب اجتهاد في أدّوا شك للنبي عليه السلام أو لو سبني ملك لسببته أو يا ابن ألف كلب أو خنزير أو عير بالفقر فقال تعيرني به والنبي قد رعى الغنم أو قال لغضبان كأنه وجب منكر أو مالك.

(ش) يعني أن طلب شيئاً يأخذه من شخص كما في قضية العشار فقال أشكوك للنبي ﷺ فقال له أدِّ إلي واشكني للنبي عليه السلام فإنه يؤدب باجتهاد الحاكم، وأما مسئلة ابن عتاب التي أفتى فيها بقتل العشار ففيها زيادة على ما قال المؤلف فليست ككلام المؤلف خلافاً للشارح. وكذلك يؤدب اجتهاداً من قال لو سبني ملك أي أو رسول كما في النقل لسببته لأنه لم يصدر منه السب وإنما علقه على أمر لم يقع. وكذلك يؤدب اجتهاداً من قال لآخر يا ابن ألف كلب أو خنزير ولم يقصد بشيء من ذلك الأنبياء وإلا قتل لأنه شتمهم. وكذلك يؤدب اجتهاداً من قال لآخر وقد عيره بالفقر تعيرني به والنبي عليه

ممن قاله. قال بعضهم: وفي هذا الاحتمال الأخير بعد. قال بهرام: والقول بالقتل في الفرع الثالث أظهر اهـ. أي فهو المعتمد. قوله: (لبشاعة هذا اللفظ) لا يخفى أن مطلق البشاعة لا يقتضي القتل وقوله «لاحتمال الخ» هذا هو الأقرب فهو الذي ينبغي المصير إليه. قوله: (هل هي توجب الخ) لا يخفى أن هذا القول لم يذكره المصنف ولما كان ما ذكره المصنف ضعيفاً وهذا هو المعتمد نظر إليه وطرح قول المصنف. قوله: (تبع فيه ابن المرابط الخ) العجب من ابن المرابط في قوله ذلك مع قوله «من قال هزمت بعض جيوشه يقتل ولا تقبل توبته» وجمع بين كلاميه بحمل هذا على تأويله بقصد التنقيص والأول الذي مشى عليه المصنف لم يقصد تنقيصاً فيستتاب فإن تاب وإلاَّ قتل. قوله: (والمراد بهم من هو فيهم) أي من كان المصطفى ﷺ فيهم فخرج جيوشه التي يرسلها ويؤمر عليها غيره فإذا نسب الهزم إليهم فلا يكون كفراً. قوله: (لأن غاية ما هناك الخ) تعليل لمحذوف والتقدير وإنما قتل لكذبه المذكور المؤدي للتنقيص لأن جيشه لم يهزم لأن غاية ما هناك أن بعض الأفراد فرّ أي فكيف ينسب الهزيمة للجيش وقوله «وهذا نادر» أي على أن هذا الذي فيه قد وقع نادراً في بعض الجيوش. قوله: (أو ادعى أنه نبي) هذا معنى قوله «أو تنبأ» ولا يخفى أن هذا غير قوله قبل «أو ادعى شريكاً مع نبوّته» لأن معناه ادعى أن معيناً كعلي مشارك له في النبوة. قوله: (إلا أن يسر) أي يقول ذلك سراً. قوله: (لكن الذي اختاره ابن

السلام قد رعى الغنم لأنه عرض بذكر النبي عليه السلام في غير موضعه ومثله في الأدب قد رعى فقط. وكذلك يؤدب اجتهاداً من قال لشخص غضبان أو قبيح المنظر كأنه وجه منكر أو وجه مالك خازن النار لأنه جرى مجرى التحقير والتهزيل وليس فيه تصريح بالسب للملك وإنما السب واقع على المخاطب.

(ص) أو استشهد ببعض جائز عليه في الدنيا حجة له أو لغيره أو شبه لنقص لحقه لا على التأسي كان كذبت فقد كذبوا أو لعن العرب أو بني هاشم وقال أردت الظالمين.

(ش) يعني أنه يؤدب بالاجتهاد من استشهد بشيء جائز على النبي في الدنيا من حيث النوع البشري حالة كون ذلك الشيء المستشهد به حجة لهذا القائل أو لغيره بأن كان ذلك لأجل نقص لحق هذا القائل لا على وجه التأسي بل ليرفع نفسه ولم يرد بذلك تنقيصاً ولا عيباً ولا سباً كقوله إن قيل فيّ مكروه فقد قيل في النبي المكروه أو قال إن أحببت النساء فقد أحبهن النبي عليه الصلاة والسلام أو قال أسلم من ألسنة الناس والأنبياء لم تسلم من ألسنتهم أو إن كذبت بالبناء للمفعول فقد كذبوا ولقد صبرت كما صبروا. وكذلك يؤدب اجتهاداً من لعن العرب أو لعن بني هاشم وقال أردت الظالمين منهم أو قال لعن الله من حرم المسكر وقال لم أعلم من حرمه. وكذلك لو قال لعن الله من قال «لا يبع

مرزوق الخ) اعلم أن حاصل ما أفاده نقل محشي (تت) من أن الصواب في مسئلة أو أعلن بتكذيبه أو تنبأ الاستتابة كما قاله المصنف وذكر النقل المفيد لذلك وذلك لأن هذا ليس من باب التنقيص وذلك أن التنقيص هو أن يعترف برسالته ويثبت له نقصاً، وأما في هذين فلم يثبت له رسالة. قوله: (ففيها زيادة على ما قال المؤلف) أي لأنه قال في الشفاه أفتى أبو عبد الله بن عتاب في عشار قال لرجل أدّوا شك للنبي وقال إن سألت أو جهلت فقد جهل أو سأل النبي ﷺ بالقتل اهـ. فلم يذكر المصنف هذه الزيادة وظاهر الشفاء أو صريحه أنها من كلام العشار قطعاً فما أفتى به ابن عتاب بالقتل غير مسئلة المصنف قطعاً كما أفاده حلو لو ولذا قال الأبي: أفتى ابن عتاب بالقتل لاجتماع هذه الثلاثة إلا أن ابن حجر قال بعد ذكره فتوى ابن عتاب: مذهبنا قاض بذلك أيضاً. بل الذي يظهر أن مجرد قوله أدّوا شك للنبي ﷺ بقصد عدم المبالاة كفر أيضاً. وأقول: بل إن سألت أو جهلت فقد سأل النبي أو جهل النبي ﷺ كفر أيضاً غير أنك خبير بأن ما نقله المواق كما قال بعض الشراح يقتضي أنه يقتل في مسئلة المصنف وفي مسئلة ما إذا قال إن جهلت أو سألت الخ فإنه قال: أفتى ابن عتاب في عشار قال لرجل أدّوا شك للنبي ﷺ أو قال إن جهلت أو سألت فقد جهل أو سأل النبي ﷺ بالقتل فقوله «أو قال» بالعطف بـ «أو».

قوله: (خلافاً للشارح) أي فإن الشارح قال وقعت هذه المسئلة في عشار طلب من شخص شيئاً يأخذه فقال أشكوك للنبي ﷺ فقال له العشار أدّوا شك للنبي ﷺ فأفتى فيه بعض الأشياخ بالأدب كما قال، وأفتى غيره بالقتل فيه ووافقه ابن عتاب على القتل اهـ. قوله: (من قال لو

حاضراً لباد»[١] إن عذر بالجهل. وقوله «وقال أردت الخ» راجع لقوله «أو بني هاشم» وأما الأول ففيه الأدب من غير تفصيل كما هو مقتضى ما في النوادر فإن لم يقل أردت الظالمين منهم قتل. وذكر ابن مرزوق عن الشفاء ما يفيد أن القيد راجع للمسئلتين وأن الأدب في الثانية أشد منه في الأولى فإنه قال بعد ذكره لكلام الشفاء، وقوة كلامه تقتضي أن الأدب في الثانية أشد ومفهوم كلامهم أن هذا الساب لو لم يدع إرادة الظالمين في المسئلتين قتل ولا إشكال فيه اهـ. وظاهره أنه يقتل ولا يستتاب وهو خلاف ما ذكره (ز) من أنه يكون مرتداً أو لم يدعمه بنقل وكذا جعله القيد قيداً في الثانية فقط.

سبني ملك الخ) ومثله من قال لو جئتني بالنبي على كتفك ما قبلتك ما لم تقم قرينة على التنقيص وإلاّ قتل، وأما لو قال لو جئتني بالنبي على كتفك ما قبلته فالظاهر تعين قتله لأنه لفظ فيه تنقيص وإن لم يرده كذا قال غيره. قوله: (ولم يقصد بشيء من ذلك الأنبياء وإلاّ قتل الخ) أي ولو كرر ألفاً الخ. وأما لو قال لعنك الله إلى آدم فيقتل أقول: لأن قوله «إلى آدم» ومن المعلوم أن آدم نبيّ فيشعر بقصده الأنبياء. وكذا يقتل من يقول بتيم أبي طالب أو ختن حيدرة أي صهره لأنه لا يلزم من اتصافه بشيء جواز الإخبار به عنه وعدم كفر قائله ألا ترى أنه متصف بأنه يتيم أبي طالب وأنه ختن حيدرة مع أن قائل ذلك يكفر كما قلنا. ومثله قول القائل إنه خرج من مخرج البول اهـ. قوله: (في غير موضعه) أي وأما ذكره في موضعه كأن يكون في مقام التعليم والتفهيم لاقتضاء الحال إيراده فلا أدب. قوله: (أو قال لشخص غضبان الخ) الذي في الشفاء تشبيه العبوس بمالك وقبيح المنظر مثله اهـ. أقول: وهو ظاهر. قوله: (أو شبه) أي نفسه فالمفعول محذوف. قوله: (بأن كان ذلك الخ) يفيد أن قول المصنف «أو شبه» يرجع لقوله «أو استشهد» وأن مآلهما واحد وما يمثل به لهذا يمثل له لهذا أقول ولأجل ذلك قال ابن مرزوق: لا أدري ما وجه جعل الاستشهاد والتشبيه مسئلتين ولو اقتصر على إحداهما لأغناه عن الأخرى وقد جعلهما في الشفاء نوعاً واحداً اهـ. وذكر في الشفاء أن من قيل له إنك أمي فقال النبي أمي ما يفيده أنه لا أدب عليه اهـ. قلت: وتأمل فيه. قوله: (لا على وجه التأسي) أيّ ولا التحقير والتأسي تسلية نفسه وتخفيف ما حصل لها من التألم فإن كان على وجه التحقير قتل ولا تقبل توبته، وإن كان على وجه التأسي فلا أدب عليه. قوله: (ولم يرد بذلك تنقيصاً) أي لم يقصد شيئاً من ذلك ولا يخفى أنه متى قصد التنقيص أو العيب أي قصد اتصافه بالعيب فقد قصد السب أي الذي هو الشتم وقصد اتصافه بالعيب تنقيص فهي ألفاظ مآلها واحد. قوله: (إن عذر بالجهل الخ) أو قال لعن الله من حرم المسكر الخ أي وإنما عذر بالجهل لعدم قصده حينئذ سب الله ورسوله وإنما لعن من حرمه من الناس، فإن لم يجهل فمرتد في الأول وساب في الثاني انتهى. وانظر ذلك مع تصريح

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع باب ٥٨، ٦٤. مسلم في كتاب النكاح حديث ٥١، ٥٢. كتاب البيوع حديث ١١، ١٢. الترمذي في كتاب البيوع باب ١٣. الموطأ في كتاب البيوع حديث ٩٦. أحمد في مسنده (١/ ١٦٣، ٣٧٨).

(ص) وشدد عليه في كل صاحب فندق قرنان وإن كان نبياً وفي قبيح لا حد ذريته عليه السلام مع العلم به كان انتسب له أو احتمل قوله أو شهد عليه عدل أو لفيف فعاق عن القتل أو سب من لم يجمع على نويته أو صحابياً.

(ش) يعني أن من قال كل صاحب فندق قرنان وإن كان نبياً فإنه يؤدب ويشدد عليه في التأديب بالقيود والضرب الشديد، وكذلك يؤدب بالاجتهاد ويشدد عليه في التعزير من نسب قبيحاً من قول أو فعل لأحد من ذرية الرسول عليه الصلاة والسلام مع العلم به أنه من الآل. وكذلك من انتسب للنبي عليه السلام بغير حق تصريحاً أو تلويحاً وإليه الإشارة بقوله «أو احتمل قوله» أي الانتساب إليه بأن يقال له ما أنت شريف النفس فيقول ما أحد أشرف من أولاد فاطمة لا احتمل الكفر وغيره وإلا تكرر مع مسائل الأدب كلها لأنها كلها قول محتمل للكفر وغيره. وكذلك يشدد النكال بالضرب وغيره على من شهد عليه عدل واحد أو شهد عليه لفيف من الناس بالسب واللفيف هو ما اجتمع من قبائل شتى من غير تزكية لأحد منهم فحصل بسبب ذلك أمر عاق عن القتل. وكذلك يؤدب ويشدد على من سب نبياً أو ملكاً لم يجمع على نبوته كالخضر ولقمان ومريم وخالد بن سنان أو لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت. وكذلك يؤدب ويشدد على من سب صحابياً ولكن هذا ليس على عمومه فإن من رمى عائشة بما برأها الله منه بأن قال زنت أو أنكر صحبة أبي بكر أو إسلام العشرة أو إسلام جميع الصحابة أو كفر الأربعة أو واحداً منهم كفر.

القرآن بأن المحرم الله تعالى ومن المعلوم أن اعتقاده أن المحرم الناس إنكار لما علم ضرورة فتأمل.

(تنبيه): ذكر في الشفاء عن أبي محمد أدب: من قال لعن الله بني إسرائيل أو لعن الله بني آدم وذكر أنه لم يرد الأنبياء وإنما أراد الظالمين منهم أي من بني آدم. قوله: (وشدد) يحتمل أن نائب الفاعل ضمير في «شدد» أي شدد الأدب على الساب ويحتمل أن نائب الفاعل قوله «عليه» وقوله «في كل» أي في قوله «كل صاحب الخ» فـ«كل» مرفوع على الابتداء وقوله «قرنان» هو الخبر فهو مرفوع بضمة على النون وهو ممنوع من الصرف للوصف وزيادة الألف والنون. والقرنان هو من لزوجته صاحب يزانيها أي يقرن الغير بزوجته لأجل الزنا.

قوله: (لا حد من ذرية الرسول الخ) نظر بهرام بأنه لا خصوصية للأدب بذريته بل يؤدب في حق غيرهم أيضاً. وأجاب بأنه يزاد في الأدب بالنسبة لهم دون غيرهم. قوله: (تصريحاً) أي بالقول أو بالفعل كلبس العمامة الخضراء في زمننا فيؤدب لعموم قال مالك «من ادعى الشرف كاذباً ضرب ضرباً وجيعاً ثم شهر ويحبس مدة طويلة حتى تظهر لنا توبته لأن ذلك استخفاف بحقه ﷺ» ومع ذلك كان يعظم من طعن في نسبه ويقول لعله شريف في نفس الأمر. وإنما أدب ولم يحد مع أنه يلزم عليه حمل غير أبيه على أمه لأن القصد بانتسابه له شرف لا الحمل المذكور

(ص) وسب الله كذلك وفي استتابة المسلم خلاف.

(ش) لما فرغ من الكلام على ما يترتب على سب الأنبياء من قتل وغيره شرع في الكلام على ما يترتب على سب الله تعالى فذكر أن سب الله تعالى كسب النبي أي صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله فيقتل في الصريح ويؤدب في المحتمل سواء كان الساب ذمياً أو مسلماً إلا أن في استتابة المسلم خلافاً فقوله «وفي استتابة المسلم الخ» بمثابة الاستثناء لا يقال كلام المؤلف يدل على أن التشبيه في الأدب لأنا نقول: قوله «وفي استتابة المسلم خلاف» يدل على المراد إذ لو كان فيه الأدب لم يتأت الاستتابة والراجح قبول توبته.

وقوله: **(ص) كم قال لقيت في مرضي ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجبه.**

(ش) تشبيه لإفادة الخلاف وإن لم يتحد المختلف فيه إذ هو في الأول في قبول توبة المسلم وعدمها وهذا في قتل القائل وتنكيله. والمعنى أن من قال في مرضه هذا القول فهل يقتل لأنه نسب الباريء إلى الجور وهل يستتاب أو لا؟ قولان كما مر أو لا يقتل بل يؤدب ويشدد عليه في التعزير لأن قصده الشكوى.

ولأن لازم المذهب ليس بمذهب. قوله: **(أو احتمل قوله الخ)** إنما كان قول هذا محتملاً لا صريحاً في انتسابه له لاحتمال قصد هضمه نفسه أي أن ذريته عليه السلام هم الذين لهم شرف النفس والنسب ولم يقصد الانتساب له. قوله: **(ما اجتمع من قبائل شتى الخ)** لا يخفى أن هذا معناه بحسب الأصل فلا ينافي أن المراد به هنا الجماعة الذين لم تثبت عدالتهم. قوله: **(أو أنكر صحبة أبي بكر)** أي لورود القرآن بها. قوله: **(أو كفر الأربعة أو واحداً منهم كفر)** كذا يفيده القرطبي أي لأن إسلامهم وإيمانهم صار معلوماً من دين الله بالضرورة. قال (عج): فتلخص أنه يكفر من كفر الصحابة كلهم لأنه أنكر معلوماً من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله، وأما من كفر بعضهم ولو الخلفاء الأربعة فالراجح عدم كفره كما يفيده كلام إلاَّ كمال وهو شرح للقاضي عياض على مسلم وأول كلام الشامل انتهى. أقول: علته التي ذكرها تجري في الأربعة أو واحد منهم. قوله: **(كمن قال لقيت في مرضي مَا لو قتلت الخ)** قال في (ك) وجد عندي ما نصه: والظاهر أنه لا خصوصية لأبي بكر وعمر بذلك انتهى.

باب
ذكر فيه حد الزنا وحكمه وما يتعلق به

والزنا ويقصر فالقصر لغة أهل الحجاز قال تعالى ﴿ولا تقربوا الزنا﴾ [الإسراء: ٣٢] والمد لأهل نجد وقد زنى يزني والنسبة إلى المقصور زنوى وإلى الممدود زنائي. ويكتب بالياء على لغة القصر وبالألف على لغة المد. وفي التنبيهات: الزنا يمد ويقصر فمن مده ذهب إلى أنه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة، ومن قصره جعله اسم الشيء نفسه اهـ. وهو محرم كتاباً وسنة وإجماعاً وجاحد حرمته كافر. وعرفه ابن عرفة بقوله: الزنا الشامل للواط مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حلية عمداً. فقوله «آدمي» أخرج به حشفة غيره كالبهيمي وقوله «في فرج» أخرج به مغيبها في غير فرج وأدخل في الفرج القبل والدبر لأنه يعم اللواط. قوله «آخر» على حذف الموصوف أي في فرج آدمي آخر أخرج به مغيبها في فرج غير الآدمي وقوله «دون شبهة حلية» أخرج به ما إذا كان لشبهة في الحلية إما باعتقاد حلية أو بجهل فتخرج الأمة المحللة ووطء الأب أمة ولده لا زوجة ولده فإن ذلك زنا لأن الأول له شبهة في ماله ولا شبهة في زوجته. وقوله «تعمداً» أخرج به الغلط والنسيان والجهل. والمؤلف حده بقوله.

قوله: (حد الزنا) أي حقيقته وقوله «وحكمه» أي الأحكام المتعلقة به وقوله «وما يتعلق به» أي من المسائل كالمساحقة ووطء البهيمة. قوله: (وقد زنى يزني) إشارة إلى تصاريف المادة. قوله: (فعل من اثنين) أي لا يقع إلاَّ من اثنين فلا يستقل به واحد بالخصوص. قوله: (كالمقاتلة والمضاربة) أي وما شابههما من صيغة المفاعلة كفعال وذلك لأن زناه على وزن فعال لا على زنة مفاعلة ألا ترى إلى قولك ضارب فإن مصدره فعال ومفاعلة لقول صاحب الألفية.

لفاعل الفعال والمفاعلة

وقوله «ومن قصره جعله اسم الشيء نفسه» أي اسم الحقيقة في حد ذاتها بقطع النظر عن كونها تحصل من واحد أو معتدد. قوله: (في فرج آخر) أي في محل البكارة أو في البول كما

(ص) الزنا وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمداً.

(ش) فقوله «وطء مكلف» من إضافة المصدر إلى فاعله ومعنى إضافة الوطء للمكلف تعلقه به أي تعلق الوطء بمكلف والمراد بالفاعل من يميل إلى ذلك الفعل والمرأة تميل إلى ذلك فيشمل الواطىء والموطوءة فيخرج به غير المكلف كالصبي والمجنون فإن ذلك لا يسمى زناً شرعاً وإن كان زنا لغة. ولا يدخل في تعريف المؤلف وابن عرفة من لاط بنفسه وهو ظاهر قاله ابن عرفة. وأما كلام المؤلف فلأنه أتى بالفاعل نكرة وكذا بالمفعول وقد ذكر (ح) أن من لاط بنفسه يعزر ولا حد عليه. وقوله «مسلم» أي حر أو عبد خرج به وطء الكافر الكافرة أو المسلمة إذ لا حد عليه في الصورتين وإن كانت المسلمة تحد لأنه يصدق عليه أنه وطء مسلم، ولا يضر كون اللفظة الواحدة مدخلة مخرجة. وقوله «فرج آدمي» معمول وطء ما لم يكن الآدمي خنثى مشكلاً فلا حد على واطئه، وكذلك لا حد عليه إذا وطىء غيره للشبهة، ولو أدخلت المرأة ذكر نائم في

قيل في باب الغسل هذا ما ظهر لي ولم أره. قوله: (كالبهيمي الخ) أي فإذا أدخلت امرأة ذكر بهيمة في فرجها فلا يقال له زنا. قوله: (أما باعتقاد حلية أو بجهل الخ) لا يخفى أن اعتقاد الحلية ناشىء عن الجهل فالمقابلة لا تظهر. والجواب أن المقابلة بحسب الملاحظة أي أنه إما أن يلاحظ اعتقاد الحلية أو الجهل وإن كان اعتقاد الحلية ناشئاً من الجهل. قوله: (لأن الأول له شبهة الخ) أي مسئلة وطء الأب أمة ولده. قوله: (والنسيان) لا يخفى أن الناسي من يفعل الفعل وهو ذاهل أنه يفعله كمن قام وهو ذاهل عن أنه قائم انتهى. أقول: ولا يخفى أن وقوع مثل ذلك في الوطء نادر فيحمل كلام الشارح على فرض الوقوع. قوله: (والجهل) أي جهل الحكم إذا كان يظن به ذلك. قوله: (وطء مكلف) أي تغييب حشفته أو قدرها ولو بغير انتشار أو مع لف خرقة خفيفة لا تمنع لذة لا كثيفة أو في هواء الفرج ولا يخفى أن قوله «مكلف» يشمل السكران إن أدخله على نفسه وإلاّ فهو كالمجنون. قوله: (تعمداً الخ) يرد عليه المحللة فإنه لا ملك له فيها وكذا أمة الابن لأن نفي الملك لا يلزم منه نفي شبهة الملك. قوله: (والمرأة تميل) أي بل هي أشد ميلاً. قوله: (فيشمل الواطىء والموطوءة) أي فيصدق على المرأة أنها وطئت بفرجها ذكر الرجل أي تعلق فرجها بفرج الرجل وهو معنى صحيح. قوله: (فلا حد على واطئه) أي ولا حد عليه أيضاً والحاصل أنه لا حد عليه إن زنى بذكره وكذا بفرجه عند الأكثر، وذهب الصقليون إلى أن عليه الحد إن زنى بفرجه وأما لو زنى بهما فالحد اتفاقاً واستظهره ابن عرفة أي وذلك لأنه لا يخرج عن كونه ذكراً أو أنثى. وأما إن زنى به فإن كان في دبره فعلى الزاني حد الزنا وذلك لأنه يقدر أنثى لدرء الحد لا تقديره ذكراً ملوطاً به، وأما بفرجه فلا حد عليه عند الأكثر كما قلنا. قوله: (ولو أدخلت امرأة ذكر نائم) وأما لو أدخلت امرأة ذكر ميت غير زوج في فرجها فلا تحد فيما يظهر لعدم اللذة كالصبي وتقدم أنه لا يجب عليها الغسل بذلك وقد ذكروا أنه يجب عليها الغسل بوطء البهيمة مع أنه لا حد عليها في ذلك فإذا كان بعض ما يوجب الغسل لا يوجب حدا فأولى ما لا يوجب غسلاً. قوله: (ولا حد على من وطىء جنية) لا يخفى إن كان الفقه هكذا

فرجها فعليها الحد. ولا حد على من وطىء جنية ولا غسل عليه أيضاً إلا أن ينزل. قوله «لا ملك له فيه» المراد بالملك التسلط الشرعي فالمملوك الذكر لا تسلط له عليه شرعاً من جهة الوطء وخرج به من وطؤها له حلال من زوجة أو أمة ولكن امتنع وطؤهما عليه لعارض من حيض ونحوه فإن وطأه ذلك لا يسمى زنا شرعاً. وخرج بقوله «باتفاق» النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي فإن الوطء فيه لا يسمى زناً شرعاً إذ لا حد فيه فالمراد بالاتفاق اتفاق العلماء لا الاتفاق المذهبي، وأخرج بقوله «تعمداً» الجاهل بالعين أو بالحكم كما يأتي.

(ص) وإن لواطاً.

(ش) أي وإن كان وطء الفرج لواطاً لأن الفرج شامل للدبر فيسمى زناً شرعاً.

(ص) أو إتيان أجنبية بدبر أو ميتة غير زوج أو صغيرة يمكن وطؤها.

(ش) مذهب المدونة أن إتيان الأجنبية في دبرها يسمى زناً لا لواطاً فيجلد فيه البكر ويرجم فيه المحصن. واحترز بالأجنبية من الزوجة فإنه يؤدب حيث وطئها في دبرها، وكذلك من أتى ميتة غير زوجة بعد موتها في قبلها أو دبرها فإنه يحد لانطباق حد الزنا عليه، وكذلك يحد من أتى نائمة أو مجنونة. وأما الزوج إذا أتى زوجته بعد موتها في قبلها أو دبرها فإنه لا حد عليه، ومثله السيد مع أمته. ولا صداق على واطىء الميتة بمنزلة من جنى على عضو منها ومنه يؤخذ أن من وطىء زوجته الميتة في نكاح التفويض لا يجب عليه الصداق. وكذلك يحد من زنى بصغيرة يمكن وطؤها في قبلها أو في دبرها، وأما من لا يمكن وطؤها إذا وطئها المكلف فلا حد عليه. قوله «يمكن وطؤها» أي للواطىء لها وإن لم يمكن لغيره فقوله «أو صغيرة الخ» معطوف على أجنبية.

فمسلم وإلا فقضية كونهم مكلفين لهم مثل ما لنا وعليهم مثل ما علينا أن يحد واطىء الجنية ثم وجدت ما يقوي ذلك وذلك أن (عب) ذكر ما نصه: وبقي أن قوله «مكلف» يشمل الجني فإذا وطىء جني آدمية فإنه زنا ويحدان، ومقتضى كلام ابن عرفة أنه لا يسمى زنا لأنه قال: الزنا تغييب حشفة آدمي في فرج آخر الخ. قوله: (إلا أن ينزل) فيه نظر إذ غسله منها أولى من غسله من وطء بهيمة وميتة لنيله منها لذة وإن لم ينزل؛ كذا في شرح (عب). قوله: (التسلط الشرعي) يرد عليه وطء الأب أمة ولده حيث لم يعلم بأن ولده وطىء أمته وإلاَّ حد الأب، وجوابه أن التقدير لا ملك أي ولا شبهة ويرد عليه المحللة وجوابه أنها ملكه مآلاً. قوله: (ولكن امتنع وطؤهما عليه لعارض) أي فذلك العارض لما كان يزول صار كالعدم فالتسلط الشرعي بهذا الاعتبار موجود.

قوله: (النكاح المختلف فيه الخ) أي وخرج به أيضاً وطء زوجته أو أمته في دبرها فإن فيه قولاً بالإباحة وإن كان شاذاً أو ضعيفاً. قوله: (فيسمى زنا شرعاً) أي ويكون قوله «ولو لواطاً»

(ص) أو مستأجرة لوطء أو غيره أو مملوكة تعتق أو يعلم حريتها أو محرمة بصهر مؤبد أو خامسة أو مرهونة أو ذات مغنم أو حربية أو مبتوتة وإن بعدة وهل وإن أبتت في مرة تأويلان.

(ش) يعني أن من استأجر أمة للوطء أو للخدمة ثم وطئها فإنه يحد ولا يكون عقد الإجارة شبهة تدرأ عنه الحد ومن باب أولى الأمة المودعة والموضوع أن المؤجر لها غير السيد وإلاَّ فلا لأنها أمة محللة. وكذلك يحد من اشترى أمة تعتق عليه بنفس الشراء كالأصول والفروع ونحوهما ثم وطئها وهو عالم بالتحريم وإلاَّ فلا. وشمل قوله «تعتق» ما إذا اشتراها على أنها حرة بنفس الشراء. وكذلك يحد من اشترى أمة وهو يعلم أنها حرة وهي ممن لا تعتق عليه ثم وطئها وهو عالم بتحريم وطئها، وكذا لو علم أنها ملك للغير بخلاف لو تزوجها وهو يعلم أنها ملك للغير فلا حد عليه. وكذلك يحد من وطىء المحرمة بصهر مؤبد بنكاح وأما بملك فإنه يحد إن كانت تعتق عليه كما مر، وإن كانت لا تعتق فلا حد عليهما. اللخمي: إن تزوج ابنة زوجته ودخل بها ولم يكن دخل بأمها لم يحد لأنها تحل له لو طلق الأم وإن كان دخل بالأم حد، وكذا إن تزوج أم امرأته فإن دخل بالابنة حد وإن لم يدخل بها لم يحد للخلاف. وإن تزوج زوجة أبيه أو زوجة ولده حد إن كان عالماً بتحريم ذلك، وإذا حد بوطء المحرمة بالصهارة فأولى من وطىء محرمة بالنسب أو بالرضاع بنكاح لأنهما لا يكونان إلاَّ مؤبدين بخلاف الصهر، قد لا يكون مؤبداً كما إذا عقد على الأم من غير دخول فلا تحرم بنتها. وإنما اقتصر على الصهر لأجل قوله «مؤبد» وقد يقال إن الصهر لا يكون إلاَّ مؤبداً وحرمة نكاح البنت على الأم غير المدخول بها لأجل الجمع كالأختين لا بالصهارة بدليل أنه لو طلقت الأم حلت البنت فإذا دخل

مبالغة في قوله «وطء مكلف» بدون قيده وهو مسلم لقول المصنف فيما يأتي وإن عبدين أو كافرين، واستبعد ذلك بعض الفضلاء وذكر أن الصواب إسقاط هذه المبالغة. قوله: (مذهب المدونة) أي والموازية والواضحة. وقال ابن القصار: هو لواط وثمرة ذلك اعتبار الإحصان وعدمه فلو غصبها في دبرها لزمه المهر خلافاً لسحنون في تخصيص المهر بالقبل انتهى. ذكره البدر. قوله: (فإنه يؤدب لحرمته) لحديث «ملعون من أتى امرأة في دبرها». قوله: (والموضوع أن المؤجر لها غير السيد) قضيته رجوعه للوطء أو غيره. قوله: (وإلاَّ فلا) كذا قال شيخ (عج) واستظهر (عج) أن عليه الحد وفرق بين حد واطىء المستأجرة مطلقاً وبين عدم حد واطىء الأمة المحللة أي التي أحلها سيدها بدون عوض بأنه قد قيل بحل المحللة ولم يقل أحد بحل الأمة المستأجرة وبأنه لما وجب تقويم المحللة على الواطىء وإن أبى هو والسيد فكأنه وطىء ملكه انتهى. أقول: لا يخفى أنه إذا استأجرها للوطء فهي من أفراد الأمة المحللة فالمناسب التفصيل بين المستأجرة للوطء فتعطى حكم الأمة المحللة وبين المستأجرة لخدمة فلا تعطى حكمها فتدبر. قوله: (ثم وطئها وهو عالم بتحريم وطئها) لا يخفى أنه سكت عن حدها ونقول: واختلف في حدها هي وعدمه إن علمت بحرية نفسها على قولين للأبهري وابن القاسم. قوله: (فلا حد عليه)

بالأم صار صهراً حينئذ ولا يكون إلاً مؤبداً أي لأن الصهارة متى حصلت لا تكون إلاً مؤبدة. وإنما الذي يتصف بالتأبيد التحريم. وكذلك يحد من تزوج خامسة ودخل بها وهو عالم بتحريمها ولو ادعى بعد عقده على الخامسة أنه كان طلق واحدة من الأربع قبل أن يتزوّج الخامسة فإنه لا يصدق. وكذلك يحد من وطىء أمة عنده مرهونة ما لم يأذن له الراهن في وطئها. وكذلك يحد من وطىء أمة من المغنم قبل القسم سواء حيز المغنم أم لا بأن قدرنا عليهم وهزمناهم سواء كان الجيش كثيراً أو يسيراً، وتقييد ابن يونس بكثير طريق غير ما مشى عليه المؤلف. وكذلك يحد من دخل دار الحرب فوطىء حربية، وكذلك إذا وطئها في دار الإسلام وقد خرجت بنفسها لا إن خرج هو بها لأنها صارت في ملكه حينئذ والحربية تفهم من ذات المغنم بالأولى، وقد يقال إنما نص على الحد في الحربية لئلا يتوهم عدم الحد لعدم حوزها في ملك من دمه معصوم بخلاف ذات المغنم. وكذلك يحد من طلق زوجته بلفظ البتة وهي الثلاث أو بلفظ الثلاث ثم عقد عليها ووطئها في عدتها وأولى بعدها أو بغير عقد. وهل الحد مطلقاً أي سواء بتها في مرة أو مرات متفرقات لضعف من قال بإلزام الواحدة في البتة أو إنما يحد من المفترقات لا فيما إذا أبتت في مرة لقوة الخلاف في البتة هل هي واحدة أم لا؟ تأويلان.

(ص) أو مطلقة قبل البناء أو معتقة بلا عقد كان يطأها مملوكها أو مجنون بخلاف الصبي إلا أن يجهل العين أو الحكم إن جهل مثله إلاً الواضح.

(ش) يعني أن من طلق زوجته قبل أن يبني بها طلقة أو طلقتين ثم وطئها من غير عقد فإنه يحد إلا أن يعذر بجهل. وكذلك يحد من أعتق أمته ثم وطئها من غير عقد فقوله «بلا عقد» راجع لهما ولا صداق عليه مؤتنف كمن وطىء بعد حنثه ولم يعلم. وأما

أي لاحتمال أن سيدها وكل مزوجها فيدرأ الحد بذلك انتهى. أقول: يقال كما إذا اشتراها من رجل وهو يعلم أنها ملك الغير لا حد لاحتمال أن يكون وكل في بيعها. قوله: **(إن كانت تعتق عليه)** أقول: يتصور في التعليق كأن يقول هي حرة بمجرد الشراء. قوله: **(لم يحد للخلاف)** هكذا قال اللخمي وهو ضعيف كما في شرح (عب). قوله: **(وإنما الذي يتصف بالتأبيد الخ)** لا داعي إلى ذلك الحصر فالأولى أن يقول وفي الحقيقة المتصف بالتأبيد التحريم. قوله: **(وكذلك يحد من تزوج خامسة الخ)** أي لأن حلها بعقد ضعيف جداً لا أثر له في درء الشبهة ولم يحد الواطىء في نكاح المتعة لأن ضعفه دون ضعف الخامسة بدليل أن ابن جريج أحد الأعلام فقيه أهل مكة في زمنه أباحه وتزوج نحواً من سبعين امرأة نكاح متعة.

قوله: **(ثم عقد عليها الخ)** احترز بذلك مما إذا وطئها بعد الشراء وبعد أن أبتها قبل البناء في مرة أو مرات أو بعد البناء في مرة أو مرات ووطئها في العدة أو بعدها فلا حد عليها في هذه الست بإتفاق التأويلين. قوله: **(أو إنما يحد في المفترقات)** أي محل الخلاف صور ثمانية وهي ما

المطلقة بعد البناء طلاقاً بائناً دون الثلاث فإنه لا حد على واطئها في العدة وأما بعدها فيحد؛ قاله ابن مرزوق خلافاً لـ (ز) فإنه ذكر أنه لا حد عليه مطلقاً. وكذا تحد المرأة إذا مكنت مملوكها من نفسها حتى وطئها عن غير عقد لا إن كان بعقد للشبهة وإن كان غير صحيح. وكذلك تحد المرأة إذا مكنت مجنوناً من نفسها لا إن مكنت صبياً يقدر على الجماع إذ لا يحصل لها به لذة كالكبير المجنون. وكذلك لا حد على من وطىء وهو جاهل لعين الموطوءة بأن ظنها زوجته أو أمته وأما إذا قدم عليها وهو شاك ثم تبين بعد الوطء أنها أجنبية فظاهر كلامهم وإن لم يكن صريحاً سقوط الحد. وكذلك لا حد على من وطىء وهو جاهل للحكم أي التحريم لأجل قرب عهد مع علمه بعين الموطوءة إلاَّ الزنا الواضح الذي لا يجهله إلاَّ النادر فيحد ولا يعذر بجهل كدعوى المرتهن أو المستعير حل وطء المرهونة أو المستعارة. ثم إن قوله «إلاَّ الواضح» مستفاد من قوله «إن جهل مثله» ولذا قال البساطي: وعندي أن هذا يرجع إلى جهل مثله وليس بقيد زائد. ثم إن قوله «إلا أن يجهل العين أو الحكم» غير مخالف لقوله فيما يأتي في باب الشرب «وإن جهل وجوب الحد أو الحرمة» لأن حرمة الشرب ووجوب الحد من الواضح الذي لا يجهل لكنه خلاف ظاهر قول مالك وقد ظهر الإسلام وفشا فلا يعذر جاهل في شيء من الحدود.

إذا أبتها في مرة بعد البناء ووطئها في العدة بعقد أو لا أو بعدها بعقد وهي في الصور الثلاث حرة أو أمة فهي ست صور، وكذا إن أبتها قبل البناء في مرة ووطئها بعقد نكاح حرة أو أمة فهذه ثمانية. وأما إن أبتها قبل البناء في مرات ثم وطئها بعقد أو لا أو في مرة ووطئها بدون عقد وسواء كانت في هذه الثلاثة حرة أو أمة فيحدّ اتفاقاً في هذه الستة، وكذا إن أبتها بعد البناء في مرات ووطئها في العدة أو بعدها بعقد أم لا أو أبتها بعد البناء في مرة ووطىء بعد العدة بدون عقد سواء كانت في هذه الخمس حرة أو أمة فيتفق على حده في هذه العشرة كالست قبلها فتحصل أن الأقسام ثلاثة: يحد اتفاقاً في ست عشرة صورة ولا حد اتفاقاً في ستة والتأويلان في ثمان.

(تنبيه): التأويلان ليسا على المدوّنة بل في كلام أصبغ وظاهر المدوّنة الإطلاق كان في مرة أو مرات وهو المعتمد وأنهما في الثلاث فقط، وأما البتة فقال أصبغ: لا حدّ فيها. ولم يتكلم عليها في المدونة إذا كانت منفردة عن الثلاث ولا يلزم من لزوم الثلاث فيها أن تكون هي في جميع الأحكام؛ أفاده محشي (تت) باختصار. قوله: **(إلا أن يعذر بجهل)** أي فقول المصنف «إن عذر بجهل» يرجع لقول المصنف «إن جهل مثله». قوله: **(وكذلك يحد من أعتق أمته الخ)** أي إلا أن يعذر بجهل كما عند غيره أي ويكون قوله «إن جهل مثله» عائداً عليه وليس عليه في وطئه المطلقة قبل البناء المعتقة بلا عقد صداق مؤتنف. قوله: **(حتى وطئها من غير عقد)** أي إلا أن تعذر بجهل كما يستفاد مما حكي عن النوادر من أنه رفع لعمر امرأة اتخذت غلامها لوطئها فأراد

(ص) لا مساحقة وأدب اجتهاداً كبهيمة وهي كغيرها في الذبح والأكل ومن حرم لعارض كحائض أو مشتركة أو مملوكة لا تعتق.

(ش) يعني أن شرار النساء إذا فعل بعضهن ببعض فإنه لا حد عليهن وإنما في هذا الفعل الأدب باجتهاد الإمام لأنه لا إيلاج فيه، ومثله واطىء البهيمة وكذا سائر من قلنا إلاّ أنه لا يحد من مجبوب ومقطوع ذكر وصبي وصبية مميزين كما يدل عليه قول المؤلف في الغصب «وأدب مميز» وكذا المرأة تدخل في فرجها ذكر بهيم حي أو ميت أو ذكر آدمي ميت لأن فعل كل واحد من ذلك معصية وليس بزنا ويثبت بشاهدين. ولا تقتل البهيمة وإن كانت مما تؤكل أكلت وللشافعي قول بقتلها. وهل لخوف الإتيان بولد مشوّه أو لأن بقاءها يذكر الفاحشة فيعير بها؟ قولان أصحهما الثاني. وكذلك يؤدب من وطىء زوجته أو أمته في حال حيضها أو إحرامها وما أشبه ذلك لأن حرمة وطئها عليه لم تكن أصلية وإنما هي لعارض ويزول ولا يشمل ذلك حد الزنا لأن هذا مفهوم قوله «لا ملك له فيه». وكذلك يؤدب من وطىء أمة مشتركة من أحد الشريكين أو الشركاء لأن الشريك له في الأمة المشتركة ملك قوي والشبهة إذا قويت تدرأ الحد أي تسقطه. وكذلك يؤدب من اشترى أمة لا تعتق عليه بنفس الملك كعمته وابنة أخيه وما أشبه ذلك ثم وطئها وهو عالم بتحريمها وإنما لم يحد لعدم انطباق حد الزنا عليه ويلحق به الولد وتباع عليه خشية أن يعود إلى وطئها ثانية.

رجمها فقالت قرأت ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] فقال تأوّلت كتاب الله على غير تأويله وتركها وجز رأس الغلام وعربه. قوله: **(إذا مكنت مجنوناً)** أي ما ثم يجهل مثلها ولذلك قال بعض من كتب على قول المصنف «أو الحكم» أي في المسائل المتقدمة لا المرهونة فلا يعذر باعتقاده أن رهنها يبيح له وطأها اهـ. قوله: **(لا إن مكنت صبياً)** ومثله ما إذا أدخلت ذكر الميت في فرجها. قوله: **(كدعوى المرتهن الخ)** أي وكأن تكون زوجته أو أمته في غاية النحافة والذي اعتقد أنها هي في غاية السمن أو عكسه. قوله: **(مستفاد من قوله إن جهل مثله)** أي لأن قوله «إن جهل مثله» يفهم أنه إذا لم يجهل مثله يحد ومن المعلوم أنه الواضح. قوله: **(إن هذا يرجع إلى جهل مثله)** أي يؤخذ معناه منه لا أن معنى هذا هو معنى هذا كما هو واضح لأنهما متنافيان. قوله: **(ثم إن قوله إلا أن يجهل العين الخ)** الأولى أن يقتصر على قوله الحكم فيقول ثم إن محل قوله أو الحكم.

قوله: **(لأن حرمة الشرب ووجوب الحد من الواضح)** أي فحرمة الزنا ليست من الواضح بخلاف حرمة الشرب فمن الواضح. قوله: **(فلا يعذر جاهل في شيء)** أي سواء كان الزنا أو غيره أي ويكون هذا مخالفاً لما تقدم له في قوله «لا حد على من وطىء وهو جاهل للحكم الخ» وجهل الحكم لا يفيد حيث علم بالحرمة. والحاصل أن شارحنا أفاد أن قول المصنف «إن جهل مثله» في مسئلة الزنا لمن كان حديث عهد بالإسلام وقوله «إلاّ الواضح» فرضه في دعوى المرتهن

(ص) أو معتدة.

(ش) يحتمل أمة معتدة أي أن السيد إذا وطىء أمته المعتدة لا حد عليه ويحتمل امرأة معتدة أي إذا عقد على معتدة من غيره ووطئها عالماً فإنه لا حد عليه وهو المشهور مع أن حد الزنا صادق عليه، وأما لو كانت معتدة منه فإن كانت مبتوتة فقد تقدمت وإن كانت غير مبتوتة بأن كانت رجعية أو بائناً بغير الثلاث فإن كانت رجعية ونوى بوطئه الرجعة أو غير رجعية ونكحها بعقد جديد فلا حد ولا أدب ولا حرج وإن وطىء الرجعية أو البائن ولم ينو الرجعة في الرجعية وبغير عقد جديد في البائن ففي الرجعية الأدب وفي البائن لا حد عليه وطئها في العدة أو بعدها لأن العصمة باقية في الجملة فلا يحتاج إلى استفادتها من قوله «وإن أبتت في مرة» خلافاً لـ (ز).

(ص) أو بنت على أم لم يدخل بها أو على أختها.

(ش) يعني أن من عقد على امرأة وقبل الدخول بها عقد على ابنتها ودخل بها فإنه لا حد عليه لما علمت أن العقد على الأم يحرم البنت ما دامت الأم في عصمته، فإذا طلق الأم قبل الدخول بها حلت له ابنتها، أما لو دخل أي أو تلذذ بالأم فإنه يحد، وأما عكس كلام المؤلف فالحد كما هو ظاهر المدونة. وكذلك لا حد على من تزوّج أختاً على أختها ودخل بهما وهل لا حد سواء كانت الأخت من نسب أو رضاع لأن الآية اقتضت تعميم الأختين من نسب أو رضاع أو محل عدم الحد إذا كانت الأخت من رضاع لأن تحريم

والمستعير حل وطء المرتهنة والمستعارة وليس الأمر كذلك. وإذا كان الحكم ما ذكر ومفاد النقل أن قول المصنف «لا أن يجهل العين» أي في جميع ما تقدم وقوله «أو الحكم» أي في المسائل المتقدمة غير المرهونة وقوله «إلاَّ الواضح» هو جهل تحريم الزنا. قوله: (لا مساحقة) بفتح الحاء وكسرها فعلى الأول يكون معطوفاً على وطء من قوله «الزنا وطء مكلف» وعلى الثاني يكون معطوفاً على «مكلف» أي لا وطء مساحقة في القاموس أسحق الضرع ذهب لبنه وبلي ولصق بالبطن وفلاناً أبعده وأسحق اتسع اهـ. وحينئذٍ سمي مساحقة لأن كلاً منهما تلصق فرجها بفرج الأخرى أو لأن فعلهما يبعدهما عن الخير والرحمة والسمات الحسنة أو لأن كلاً منهما توسع نفسها للأخرى في تلك الحالة. قوله: (كحائض) أي وكذا المعتكفة. قوله: (أو مشتركة) ومثلها المبعضة والمعتقة لأجل أي ولذا يؤدبن إلاَّ أن لا يقدرن على المنع. قوله: (أو مشتركة) قوله: (ويثبت بشاهدين) أي جميع ما ذكر من المساحقة وما بعدها بشاهدين لأنه ليس بزنا ولا مال ولا آيل إليه وكذا في الثبوت والأدب من لف خرقة كثيفة أو غيب في هواء الفرج ولا حد عليه للشبهة. قوله: (وللشافعي الخ) أي تقتل بلا ذبح وتحرق. قوله: (وهل لخوف الخ) لا يخفى أن هذه العلة تحصل بالذبح والأكل فلا موجب للقتل والخرق، ثم إنه رد ذلك بأن العادة لم تجر بالنتاج بين جنسين إلاَّ في شيئين فقط البغل والسمع ـ بكسر السين وسكون الميم ـ وهو ولد الذئب مع الضبع ومما يتولد من جنسين أيضاً العقاب فقد قيل إن العقاب جميعه أنثى وأن الذي

الجمع حينئذ بالسنة وأما لو كانت من نسب فإنه يحد إذا وطئها لتحريم ذلك بالكتاب وإليه ذهب بعض شيوخ عبد الحق وإلى هذا أشار. **بقوله: (وهل إلاّ أخت النسب لتحريمها بالكتاب تأويلان)** ولا حد على من تزوّج المرأة على عمتها مثلاً لأن التحريم لذلك بالسنة لا بالكتاب.

(ص) وكأمة محللة وقومت وإن أبيا.

(ش) المشهور أنه لا حد على من وطىء أمة قد حللها له مالكها للشبهة وإنما عليه الأدب فقط وسواء كان عالماً بالتحليل أو جاهلاً والولد حر لا حق به لأنه من وطء الشبهة وتقوم تلك الأمة على واطئها لتتم له الشبهة، وسواء رضيا بذلك أي صاحبها والواطىء لها أم لا. وعدم الحد مراعاة لمذهب عطاء القائل بجواز التحليل ابتداء. وانظر ما أدخلته الكاف لأن التحليل خاص بالإماء إلا أن يقال تحمل الأمة على القن. والكاف أدخلت ما

يسافده طائر آخر غير جنسه، وقيل إن الثعلب يسافده. قال ابن خلكان: وهذا من العجائب. وأما الزرافة فهي متولدة من ثلاث حيوانات الناقة الوحشية والضبعان وهو الذكر من الضباع فيقع الضبعان على الناقة فتأتي بولد بين الناقة والضبع فإن كان الولد ذكراً وقع على البقرة فتأتي الزرافة وذلك في بلاد الحبشة ولذلك قيل لها الزرافة وهي في الأصل الجماعة فلما تولدت من جماعة قيل لها ذلك. أقول: وكذا تقدم أن البرذون من الخيل والبقر. قوله: **(لأن هذا مفهوم قوله لا ملك له فيه)** أي والمرأة والحائض لزوجها ملك له فيها أي تسلط شرعي من حيث ذاتها بدليل أنه يجوز له التمتع بدون الوطء فيما عدا ما بين السرة والركبة. قوله: **(لعدم انطباق حد الزنا عليه)** فيه شيء وذلك لأن قوله «لا ملك له» معناه لا تسلط له شرعاً فيشمل العمة وأجيب بأن في العبارة حذفاً والتقدير لا تسلط له شرعاً ولا شبهة وهنا وجدت الشبهة لأنها لما كانت لا تعتق عليه صار له شبهة تسلط شرعي فحينئذ تخرج من التعريف الأمة المملوكة كما تخرج الحائض. قوله: **(إذا وطىء أمته المعتدة)** وكذا أمته المتزوجة. قوله: **(مع أن حدّ الزنا صادق عليه)** أي فالمشهور مشكل ويجاب بما تقدم من حذف ولا شبهة لأنه لما عقد عليها وجدت الشبهة. قوله: **(وفي البائن لا حد عليه)** أي والأدب بطريق الأولى من الرجعية. قوله: **(لأن العصمة باقية)** أي لأن الذي يقطع العصمة إنما هو الطلاق الثلاث لا يخفى ضعف هذا بل المعتمد أنه يحد إذا وطئها بعد العدة. قوله: **(فلا يحتاج إلى استفادتها)** أي إلى استفادة حكم المسئلة وهو عدم الحد أي لأنها لم تكن مبتوتة والمناسب أن يقول فلا يحتاج إلى استفادتها من قوله «والمبتوتة» لأن قوله «وإن أبتت الخ» من تعلقات قوله «والمبتوتة». والحاصل أن تلك المسئلة معلومة من القاعدة فلا حاجة إلى استفادتها مما ذكر وقوله «باقية في الجملة» أي في بعض الوجوه.

قوله: **(فالحد كما هو ظاهر المدونة)** هذا هو المعتمد وكلام اللخمي السابق ضعيف وإن رجحه بعض الشيوخ. قوله: **(لأن تحريم الجمع حينئذ بالسنة)** لا يخفى أن هذا يعارض قوله أولاً «لأن الآية الكريمة اقتضت تحريم الأختين مطلقاً» ويجاب بأن صاحب القول الثاني لا يقول بأن

فيه شائبة حرية من مدبرة ومعتقة لأجل، وقد يقال أدخلت الكاف الحرائر كما بلغنا عن بعض البربر وبعض بلاد قزلباش أنهم يحللون أزواجهم للضيفان يعتقدونه كرماً جهلاً منهم فعليهم الأدب إن جهلوا ذلك.

(ص) أو مكرهة أو مبيعة بالغلاء.

(ش) يعني أن المكرهة لا حد عليها ولا أدب لنفي التعمد عنها اتفاقاً وفي المكره الخلاف الآتي. وكذلك لا حد على الحرة إذا أقرت لزوجها بالرق فباعها لأجل الغلاء فوطئها المشتري لعذرها بالجوع وقد بانت من عصمة زوجها، ومثل البيع تزويجها لغيره ويرجع المشتري بالثمن على الزوج إن وجده وإلاّ فعليها لأنها غرته قولاً وفعلاً. وبعبارة: الباء بمعنى «في» أي مبيعة في زمن الغلاء وبيعها في زمن الغلاء لا يستلزم كونها جوعانة فلا يخالف ما في سماع ابن القاسم: من جاع فباع زوجته من رجل فأقرت له بذلك فوطئها مشتريها فعن مالك وهو رأيي أنهما يعذران وتكون طلقة بائنة ويرجع المشتري بالثمن. قلت: فلو لم يكن بهما جوع قال: فحري أن تحد وينكل زوجها ولكن درء الحد أحب إلي انتهى.

الآية تقتضي تعميم الأختين بل الآية قاصرة على الأختين من النسب كما هو سياق قوله ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ [النساء: ٢٣]. قوله: (تأويلان) حقه قولان لأنه ليس في المدونة نص على مسئلة الجمع بين الأختين في نكاح باعتبار الحد لا وجوباً ولا سقوطاً وإنما ذكر فيها التحريم خاصة. قوله: (وقومت) أي يوم الوطء فإن كان الواطىء مليئاً أخذت منه وإن كان معسراً وانتظره فالأمر ظاهر وإلاّ فإنها تباع والزائد يأخذه الواطىء وهذا إذا لم تحمل وإلاّ اتبع بالقيمة ولا تباع. قوله: **(قد حللها له مالكها)** لا يخفى أنه لا فرق في المالك المحلل بأن تكون زوجة الواطىء أو قريبته أو أجنبياً. قوله: **(وسواء كان عالماً بالتحليل)** في العبارة حذف والتقدير سواء كان عالماً بحرمة التحليل أو جاهلاً ويحتمل البقاء على الظاهر ويكون معنى قوله **«أو جاهلاً»** أي التحليل وقع في غيبته ولم يعلمه أحد به. قوله: **(بجواز التحليل ابتداء)** أي فالخلاف إنما هو في الابتداء وأما الانتهاء فهو متفق عليه وهو المشار إليه بقوله **«وقومت الخ»**. قوله: **(من مدبرة ومعتقة لأجل)** لا يخفى أنه يجوز وطء المدبرة ويمنع وطء المعتقة لأجل. قوله: **(وقد يقال الخ)** هذا غير ظاهر لأن الكلام عند العلم. قوله: **(قزلباش)** رأيتها مضبوطة بخط بعض الفضلاء بفتحة فوق القاف وكسر الزاي وسكون اللام وبالشين المعجمة. قوله: **(إن جهلوا)** وإن علموا ارتدوا لاعتقادهم حل الحرام وأما الواطىء فيؤدب إن جهل مثله وإلاّ حد. قوله: **(وفي المكره)** بفتح الراء وقوله وكذلك لا حد أي ولا أدب. قوله: **(إن أقرت لزوجها بالرق)** لا مفهوم له. قوله: **(ومثل البيع تزويجها الخ)** أي فلا حد عليها وقوله **«ويرجع الخ»** أي في صورة البيع. قوله: **(إن وجده)** أي وجد الزوج وقوله **«وإلاّ فعليها»** أي وإن لم يجده أقول: وينبغي أن يكون مثله ما إذا وجده وكان معدماً بذلك الثمن. قوله: **(لأنها غرته قولاً وفعلاً)** أما القول فإقرارها بالرق له وأما فعلاً فتمكينها من نفسها له والمدار على انقيادها للبيع له وإظهار أنها رقيقة. قوله: **(فلا يخالف**

(ص) والأظهر كأن ادعى شراء أمة ونكل البائع وحلف الواطىء.

(ش) يعني أن من وطىء أمة ادعى أنه اشتراها من مالكها فكذبه المالك وأنكر البيع له فتوجهت اليمين على البائع بأن طلبها منه المشتري فنكل عنها فتوجهت على الواطىء فحلفها أي حلف أنه اشتراها فإنه لا حد عليه لأنه قد تبين أنه إنما وطئها وهي على ملكه وها قول ابن القاسم في المدوّنة واختاره ابن رشد، ويفهم من كلام المؤلف أنه إذا نكل الواطىء بحد مع نكول البائع أيضاً وأنه إذا حلف البائع يحد أيضاً.

(ص) والمختار أن المكره كذلك والأكثر على خلافه.

(ش) تقدم أن المكرهة على الوطء لا حد عليها اتفاقاً وأما الرجل المكره على الجماع هل يحد أو لا؟ مذهب المحققين كابن رشد واللخمي وابن العربي لا حد عليه، وغيرهم يقولون عليه الحد وعليه أكثر أهل المذهب وهو المذهب.

(ص) ويثبت بإقراره مرة إلاّ أن يرجع مطلقاً أو يهرب وإن في الحد.

(ش) تقدم الكلام على تعريف الزنا وذكر هنا أنه يثبت بأحد أمور ثلاثة: الأول الإقرار ولو مرة ولا يشترط أن يقر أربع مرات خلافاً لأبي حنيفة وأحمد في اشتراطهما ذلك كما في حديث ماعز بن مالك ازدره النبي ﷺ حتى أقر أربع مرات. قال ابن عرفة: نصوص المدونة وغيرها واضحة بحد المقر بالزنا طوعاً ولو مرة واحدة. وفي الصحيح «اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فأمر بها فرجمت» فظاهر ما في الحديث الاكتفاء بأقل ما يصدق اللفظ عليه وهو يصدق بالمرة الواحدة انتهى. والجواب عن حديث ماعز أن النبي ﷺ استنكر عقله ولذا أرسل لقومه مرتين

الخ) أي لأنه سيأتي يقول ولكن درء الحد أحب إليّ لأن حاصل الكلام أنه لا حد عليها مطلقاً كانت جوعانة أو لا. قوله: **(فأقرت له بذلك)** إلقاء للتعليل أي باع لكونها أقرت له بذلك أي بموجب البيع وهو الرقية. قوله: **(ولكن درء الحد أحب إلي)** أي لأنها تصير مكرهة في وطئه لها إذ لو امتنعت لا كرهها أي وإن كان أصل البيع طوعاً وما تقدم من أن الزنا ليس فيه إكراه فذلك في الرجل لأن انتشاره ينافي إكراهه. قوله: **(والأظهر الخ)** مبتدأ والخبر محذوف أي والأظهر أنه لا حد فيما يذكروا الكاف للتمثيل أو بمعنى الباء ومقابله ما لأشهب إن كانت بيده فلا حد ولحقه الولد وإن لم تكن في يده حد ولم يلحقه الولد انتهى. قوله: **(وحلف الواطىء الخ)** الصور ثلاث: نكولهما حلف الواطىء حلف البائع ولا يتصور حلفهما معاً لأنه متى حلف البائع ثبت قوله ولا يتوجه على الواطىء يمين.

قوله: **(والمختار أن المكره كذلك)** أي لا حد ولا أدب إن زنى بطائعة لا زوج لها ولا سيد لتمحض الحق لله ولا أي بأن زنى بمكرهة أو ذات زوج أو سيد حد إذ إكراهه كلا إكراه. قوله:

يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر برجمه. وإنما لم يأت المؤلف بلو كابن الحاجب لأنه يشير بها للخلاف المذهبي وليس في ذلك خلاف بل الخلاف لأبي حنيفة وأحمد، وأما ابن الحَاجب فليس كالمؤلف فيما ذكر. ومحل كون الزاني يحد بإقراره ما لم يرجع فإن رجع عن إقراره فإنه يقبل منه ولا يحد وسواء رجع في الحد أو في غير الحد لغير شبهة أو لشبهة كقوله وطئت امرأتي وهي حائض أو أختي من الرضاع وظننت أن ذلك زناً. ومثل الرجوع ما إذا قامت بينة على إقراره بالزنا وهو ينكر ذلك فإن إنكاره يعدّ رجوعاً على مذهب ابن القاسم. وكذلك يسقط الحد عن الزاني المقر به إذا هرب في أثناء الحد ولا يتبع بعد ذلك ويقال قد هرب ماعز بن مالك في أثناء الحد فاتبعوه فقال لهم ردوني إلى رسول الله ﷺ فلم يردوه فقال لهم رسول الله ﷺ: هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه. وأما الهروب قبل الحد فلا يعتبر ويقام عليه الحد فالواو في قوله «وإن في الحد» والحال و«إن» زائدة أي أو يهرب وهو في الحد أي والحال أنه في أثناء الحد، وإنما كان الهروب في أثناء الحد مسقطاً له لأنه بعد إذاقة العذاب دال على الرجوع بخلافه قبل ذلك فإنه لا دلالة فيه عليه.

(ص) وبالبينة فلا يسقط بشهادة أربع نسوة ببكارتها أو بحمل في غير متزوّجة وذات سيد مقربه.

(ش) يعني أن الزنا يثبت أيضاً بالبينة العادلة ولا بد من أربع عدول يشهدون أنهم رأوا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة وقت واحد ورؤيا واحدة على ما مر. ولو ادعت المرأة بقاء بكارتها وأنها رتقاء أو نظر إليها أربع نسوة وصدقنها على ذلك فلا يسقط الحد المترتب عليها بشهادة البينة ولو قام على العذرة أربعة رجال لسقط الحد كما يفهم من كلام الشارح، ويجوز للرجال أن يتعمدوا الشهادة ابتداء كما يفيده كلام ابن مرزوق عن ابن القاسم. وكذلك يثبت الزنا بظهور الحمل في حق المرأة حرة أو أمة غير متزوجة أي لم يعرف لها زوج وفي حق أمة سيدها منكر لوطئها وتحد. قوله «متزوجة» أي بزوج

(والأكثر على خلافه) أي فيحد ولو كانت هي المكرهة له على الزنا ولا صداق عليه إن كانت هي المكرهة له وإن كان المكره غيرها فعلى الواطىء الصادق ويرجع به على من أكرهه. قوله: **(إلا أن يرجع مطلقاً)** أي فينفعه في نفي الحد وإن كان يلزمه الصداق إذا أقر بأنه وطىء امرأة نائمة ثم رجع ولا حد قذف عليه لأنها نائمة. قوله: **(أو يهرب)** بضم الراء. قوله: **(اغد يا أنيس الخ)** اسم رجل من أسلم وإنما خصه لأنه من قبيلة تلك المرأة وكانوا يكرهون تحكم الغير عليهم وقوله «فأمر» ضميره يعود على أنيس وقوله «بها» أي برجمها. قوله: **(ويقال الخ)** خرجه أبو داود وصححه الترمذي فقوله «ويقال الخ» فيه شيء. قوله: **(لعله يتوب الخ)** قضية ذلك أن مجرد التوبة تمنع الحد والمذهب ليس كذلك بل المانع للحد هو الرجوع لا التوبة الشرعية. قوله: **(لأنه بعد إذاقة العذاب الخ)** لقائل أن يقول الأشبه هو العكس وأما هروبه بعد الحد فقد يدعي أنه لأجل

يلحق به الحمل احترازاً مما إذا كان صبياً أو مجنوناً أو ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم العقد بكثير فإنها بمنزلة من لا زوج لها فتحد.

(ص) ولم يقبل دعواها الغصب بلا قرينة.

(ش) يعني أن المرأة التي ظهر بها حمل ولا يعرف لها زوج أو كانت أمة ولا سيد لها أو لها سيد وهو منكر لوطئها فإنها تحد ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك، وأما إن قامت لها قرينة فلا حد عليها كما إذا جاءت تدمي وهي مستغيثة عند النازلة أو أتت متعلقة به على ما مر بيانه عند قوله «وإن ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق الخ». ولما أنهى الكلام على الزنا وأحكامه وما يترتب عليه شرع في الكلام على الرجم وأحكامه فقال.

(ص) يرجم المكلف الحر المسلم أن أصاب بعدهن بنكاح لازم صح.

(ش) قد علمت أن أنواع الحد ثلاثة: رجم وجلد مع تغريب وجلد منفرد. وبدأ بالرجم لأنه أعظم أنواع الحد والمعنى أن المكلف الحر المسلم إذا عقد عقداً صحيحاً لازماً ووطىء وطأ باحاً بانتشار من غير مناكرة فيه بين الزوجين ثم زنى بعد ذلك فإنه يرجم لأنه محصناً فقوله «أصاب» أي وطىء وعبر بالإصابة لأنه لا يشترط كمال الوطء بل يكفي مغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها. والضمير في «بعدهن» للأوصاف أي بعد الأوصاف السابقة والباء في «بنكاح» بمعنى «في» أي فيعقد نكاح لازم فخرج بقوله «عقد» وطء السيد أمته وبقوله «لازم» نكاح المعيب والمعيبة والمغرور والمغرورة فلا يكون محصناً لعدم اللزوم فإذا زنى فلا يرجم بل يحد حد البكر. وفاعل «صح» الوطء أي حل فإذا زنى بعد أن وطىء زوجته في حيضها ونحوه فإنه يحد حد البكر لعدم حلية الوطء الواقع بعد العقد الصحيح اللازم فقوله ««يرجم» بالمثناة من أسفل وجوّز البساطي قراءته

العذاب فقط؛ كذا أفاده بعض الشيوخ رحمه الله تعالى. قوله: **(ولو ادعت المرأة بقاء بكارتها)** أي أنها عذراء. قوله: **(أن يتعمدوا الشهادة)** أي على العذراء أي يتعمدوا موجب الشهادة وهو النظر لبكارتها فلا يقدح النظر في شهادتهم وقوله «كما يفيده كلام ابن مرزوق» كلام ابن مرزوق في الشهادة على العذراء. قوله: **(سيدها منكر الخ)** أي ما لم يكن السيد صغيراً أي وأما ظهوره لمتزوجة وذات سيد مقرّ به فلا حد. قوله: **(دعواها الغصب)** أي لا الوطء بشبهة أو الغلط أو النوم فتقبل لأن هذا يقع كثيراً. قوله: **(بعدهن)** أي بعد التكليف المتضمن لشيئين البلوغ والعقل والحرية والإسلام فالضمير عائد على متقدم معنى. قوله: **(لازم)** أي ابتداء أودواً ما أي بأن لزم بعد الدخول بأن كان فاسداً فات بالدخول. وهل بمجرد الدخول المفوت يحصل التحصين أو لا بد من وطء ثان؟ قولان فالوطء الثاني محصن بلا نزاع فخرج فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده وخرج أيضاً بقوله «لازم» نكاح عبد بغير إذن سيده ولا بد أن يكون الوطء في زوجة مطيقة ولو أمة مسلمة مجنونة أو حرة كافرة مجنونة وترجم المكلفة الحرة المسلمة العاقلة إن أصيبت بعدهن

بالباء الموحدة وعليه فهي متعلقة بقوله «الزنا» وهي للمصاحبة أي الزنا مصحوب برجم المكلف وجلد البكر وتغريب الذكر أي هذا الحكم مصحوب بهذا الحكم فهذه النسخة ما هي فاسدة بل صحيحة ولها معنى لكن لا حاجة إليها لأن المعنى الإعرابي لا يتكلف إلاَّ إذا كان هناك فائدة. وشروط الإحصان عشرة متى تخلف شرط منها لا يرجم وهي: البلوغ والعقل والحرية والإسلام والإصابة في عقد نكاح لازم ووطء صحيح بانتشار وعدم مناكرة. وأما علم الخلوة فذكر ما يغني عنه وهو الإصابة لأنها أخص.

(ص) بحجارة معتدلة ولم يعرف بداءة البينة ثم الإمام.

(ش) متعلق بيرجم على قراءته بالفعل وبرجم على قراءته بالمصدر أي الرجم بحجارة معتدلة فلا يرجم بحجارة كبار خوف التشويه ولا بحجارة صغار خوف التعذيب لعدم إسراع الموت فالمعتدلة أقرب للإجهاز عليه، ولم يعرف مالك حديثاً صحيحاً ولا سنة معمولاً بها أن البينة الشاهدة بالزنا تبدأ بالرجم للزاني ثم الإمام ثم الناس خلافاً لأبي حنيفة والحديث وإن وجد في النسائي وأبي داود إلا أنه ما صح عند مالك.

(ص) كلائط مطلقاً وإن عبدين وكافرين.

(ش) يعني أن اللائط إذا كان بالغاً طائعاً فإنه يقتل سواء كان محصناً أم لا، سواء كانا عبدين أو كافرين قال فيها: ومن عمل عمل قوم لوط فعلى الفاعل والمفعول به الرجم أحصنا أو لم يحصنا، ولا صداق في ذلك في طوع أو إكراه، وإن كان المفعول به مكرهاً أو صبياً طائعاً لم يرجم ورجم الفاعل والشهادة فيه كالشهادة على الزنا اهـ. وليس على العبد في الزنا رجم لأن عليه نصف العذاب ولا نصف للرجم. قال ابن يونس: وإن أسلم النصراني قبل أن يقام عليه حد القتل أو الفرية أو السرقة فإنه يقام عليه لأنها حق لآدمي فهي لازمة له كالدين ألا ترى أنها تقام على المسلم إذا أتاها فكذلك إذا ارتكبها الكافر ثم

من بالغ مسلم وإن عبداً أو مجنوناً. وقوله «إذا عقد عقداً صحيحاً لازماً» إشارة لتفسير قول المصنف «بنكاح لازم الخ» فحاصله أن المراد بالنكاح العقد لا الوطء وفيه إشارة إلى أن الأولى للمصنف أن يقدم «صح» على قوله «لازماً» وذلك لأنه يلزم من اللزوم الصحة فيضيع قوله «صح» عن الفائدة بعد قوله «لازم» ولا يلزم من الصحة اللزوم ففي ذكر اللزوم بعد الصحة فائدة. قوله: (ووطىء الخ) شروع في تفسير قول المصنف «أصاب» أي أن المراد بالإصابة الوطء المباح الذي معه انتشار من غير مناكرة وقوله «ثم زنى الخ» إشارة إلى أنه ليس الرجم منوطاً بمجرد اجتماع الأوصاف المذكورة بل لا بد من الزنا بعد ذلك وقوله «وعبر بالإصابة الخ» لا يخفى أن معناه أنه لو عبر بوطء لأفهم أن المراد الوطء الكامل مع أنه لا يشترط بل المراد مجرد الوطء الذي يفيده التعبير بالإصابة مع أنه فسر الإصابة بالوطء وأطلق. قوله: (بمعنى في) ويصح أن تكون للسببية. **قوله: (فخرج بقوله عقد وطء)** أي لأن وطء السيد أمته ليس بسبب عقد بل بسبب الملك وقوله «فاعل صح الوطء الخ» لا يخفى أن كلام المصنف على هذا يكون فيه استخدام لأنه أطلق النكاح

أسلم فأما حقوق الله تعالى فلا تقام عليه كحد الزنا والخمر لقوله تعالى ﴿قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال: ٣٨] فقوله «كلائط» أي ذي لواط فهو من باب النسبة كتامر أي ذي تمرونا بل أي ذي نبل وليس اسم فاعل من لاط يلوط فهؤلاء وإلاّ لما صح. قوله «مطلقاً» أي فاعلاً أو مفعولاً محصناً أو غير محصن ولا يدخل فيه بالغين أو غير بالغين طائعين أو مكرهين لأنه يشترط البلوغ والطوع. وإنما صرح بقوله «وإن عبدين وكافرين» مع دخول ما ذكر تحت الإطلاق للرد على من يقول إن العبد يجلد خمسين وإن الكافر يردّ إلى حكام ملته.

(ص) وجلد البكر الحرّ مائة وتشطر للرق وإن قل.

(ش) هذا هو النوع الثاني من أنواع الحد. والمعنى أن البكر الحرّ المسلم البالغ إذا زنى فإنه يجلد مائة جلدة ويغرب عاماً. والمراد بالبكر غير المحصن وهو من لم يتقدم له وطء مباح في نكاح لازم أن لم يتقدم له وطء أصلاً أو تقدم له وطء في أمته أو في زوجته لكن في حيضها أو في نكاح فاسد لم يفت وفسخ، وأما الرقيق ذكراً وأنثى وإن قل جزء رقه فيلزمه خمسون جلدة لأن الرقيق عليه نصف ما على الحرّ من العذاب. وذهب ابن عباس وجماعة إلى أن الأرقاء لا يجلدون إلاّ إذا تزوّجوا لقوله تعالى ﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] ومعنى أحصن تزوجن ومفهومه أنهنّ إذا لم يتزوّجن لا يجب عليهن الجلد. والجواب أن ذلك إنما يتأتى على قراءة ضم الهمزة من «أحصن» أما على فتحها فمعناه أسلمن وهذا قول الأكثرين وعلى القراءة الأولى فلا حجة في الآية لأنه إذا وجب عليهم الجلد مع الإحصان دون الرجم في التزويج فلأن لا يجب عليهم الرجم إذا لم يتزوجن بطريق الأولى فالآية سيقت لنفي الرجم عن الأرقاء وذلك بمفهوم الموافقة.

أولاً وأراد به العقد ثم رجع ضمير صح له لا باعتبار هذا المعنى بل باعتبار معنى آخر وهو الوطء أي أن الوطء لا بد أن يكون صحيحاً احترازاً عن وطء الحائض والنفساء والمعتدة والصائمة والمحرمة والمعتكفة وعن وطئها في مسلك البول أو دبرها؛ كذا ذكره بعض شراحه. فإذا علمت هذا تعلم أن هذا غير المستفاد من حله أوّلاً وكأنه ارتكب ذلك الاستخدام دفعاً للاعتراض الذي أشرنا سابقاً من أن العقد متى كان لازماً كان صحيحاً فلا حاجة لقوله «صح» بعد قوله «لازماً». قوله: (وجوز البساطي الخ) كأن نسخة البساطي ليس فيها نقطتان تحت صورة الياء وإلاّ لما كان لجلب ذلك فائدة. قوله: (متعلق بقوله الزنا) أي في قول المصنف أول الباب الزنا «وطء الخ».

قوله: (أي هذا الحكم) أي هذا المحكوم عليه صورة بأنه وطء الخ وقوله «مصحوب بهذا الحكم» أي بهذا المحكوم به على الزاني وهو الرجم لأن الشارع حكم به على الزاني المرجوم. وإنما قلنا صورة لأن قول المصنف «الزنا وطء الخ» تعريف للزنا بذلك وليس في ذلك حكم كما

(ص) **وتحصن كل دون صاحبه بالعتق والوطء بعده.**

(ش) يعني أن أحد الزوجين الرقيقين إذا أعتقه سيده ثم أصاب صاحبه بعد ذلك فإنه يتحصن دون صاحبه الذي لم يحصل له عتق، وكذلك إذا أسلم الزوج ثم أصاب صاحبه فإنه يتحصن وتقدم التنبيه على أنه يشترط في الوطء الذي يحصن أن يكون بانتشار وأن لا يكون ممنوعاً وأن لا يكون فيه مناكرة كما في الإحلال؛ قاله ابن الحاجب. وبعبارة: و«تحصن الخ» قضية مهملة في قوة الجزئية وكل فاعل لم يقصد به السور فهو في قوة قولنا وقد يتحصن كل من الزوجين دون صاحبه وقد يتحصنان. والحاصل أنه قد يتحصن كل من الزوجين وقد لا يتحصنان وقد يتحصن الزوج دون الزوجة أو بالعكس ولو قال بكالعتق ويكون الضمير في بعده راجعاً لكالعتق ويكون شاملاً لجميع الصور كان أحسن

هو معلوم وقوله «لأن المعنى الأعرابي» أي المعنى المنسوب للأعراب فقوله «المعنى» إشارة إلى المصاحبة وقوله «الأعرابي» إشارة إلى التعلق المذكور. قوله: (وهي البلوغ) لا يخفى أن البلوغ شرط أول والعقل شرط ثان والحرية شرط ثالث والإسلام رابع والإصابة خامس وقوله «في عقد نكاح» سادس وقوله «لازم» سابع وقوله «ووطء» ثامن وقوله «صحيح» تاسع وقوله «بانتشار» هو العاشر ونسخه الشارح لم يذكر فيها عدم المناكرة. ثم بعد هذا كله لا يخفاك أن قوله «ووطء مكرر» مع قوله «الإصابة» فلو حذفه وزاد بعد قوله «بانتشار» وأن لا يكون هناك سناكرة لكان أظهر فتدبر. ويشترط في إحصان الموطوءة أن يكون واطئها بالغاً وإن كان رقيقاً أو مجنوناً. قوله: (لأنها أخص) أي لأنه يلزم من الإصابة علم الخلوة. قوله: (ولم يعرف مالك الخ) أي ولا يحفر له حفرة على المذهب ومقابله يقول يحفر لنصفه.

(تنبيه): لا يختص الرمي بالظهر بل بمواضع المقاتل الظهر وغيره ومن السرة إلى فوق ويجتنب الوجه واليدين والرجلين إذ هو من التعذيب وليست بمقاتل اهـ. المقصود من (تت) أقول: وظاهره أن الرأس لا يتقي. قال بعض المتأخرين: وينبغي أن يتقي كالوجه لأنه يصير مشوّهاً به إذا ضرب على رأسه اهـ. تأمل. قوله: (ثم الإمام) أي أن الحاكم قبل الناس ثم الناس عقبه كما في المدونة وأسقط المصنف قول المدونة ثم الناس لأن ذكر لفظ بداءة يغنى عنه. قوله: (سواء كان محصناً أم لا) ذكر في شرح البخاري أن محصن ومسهب وملقح بالفتح على خلاف القياس ويجوز الكسر فيها على القياس اهـ. قوله: (أو كافرين) لا يعارضه قوله وإن لواطاً لأن ذاك في بيان كونه زنا وهذا في بيان الرجم. قوله: (أو القرينة) أي القذف. قوله: (لأنه يشترط البلوغ والطوع) اعلم أن المفعول يشترط في رجمه تكليفه وطوعه وكون واطئه بالغاً وإلاَّ لم يرجم المفعول. قوله: (وإن قل) أي كمبعض أي وكذا من فيه عقد حرية كمدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق لأجل وقوله «ويغرب الخ» المناسب حذفه وإلاَّ لاتحد النوع الثاني والثالث. قوله: (لقوله تعالى ﴿فإذا أحصن﴾ الخ) والعبد في معنى الأمة من باب لا فارق. قوله: (وعلى القراءة الأولى الخ) لا يخفى أن هذا الكلام لا يظهر وذلك لأن مفهوم الآية قطعاً أنهم إذا لم يحصنوا لا جلد عليهم.

لكن إنما خص العتق لأنه المطرد، وأما الإسلام فلا يطرد لأنه إنما يتآتى من جانب الرجل ولا يتأتى في حرة مسلمة تحت كافر.

(ص) وغرّب الذكر الحرّ فقط عاماً.

(ش) هذا هو النوع الثالث من أنواع الحد وهو التغريب مع الحد. والمعنى أن الحرّ الذكر إذا زنا فإنه يحد مائة ويغرّب عاماً كاملاً من يوم سجنه في البلد الذي نفي إليه، وأما العبد فلا تغريب عليه لما يلحق سيده من الضرر ذكراً كان أو أنثى، وكذا الحرة لا تغريب عليها لما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك، ولو رضي سيد العبد أو رضيت المرأة وزوجها. وأشعر قوله «غرّب» أنه لو غرب نفسه لا يكفي وظاهر قوله «وغرّب الذكر الحر» ولو كان عليه دين لأنه يؤخذ من ماله وهو كذلك.

(ص) وأجره عليه وإن لم يكن له مال فمن بيت المال.

(ش) يعني أن الحر الذكر الذي يغرب أجرة حمله إلى البلد الذي ينفى إليه عليه فإن لم يكن له مال فإنها تكون على بيت المال وكذا المحارب، فإن لم يكن بيت مال أو لم يتوصل إليه فعلى المسلمين. وتجوّز المؤلف في الأجرة أي أجرة الحمل والمأكل والمشرب والغطاء والوطء والسجن.

(ص) كفدك وخيبر من المدينة.

(ش) فدك قرية بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاث مراحل وخيبر قرية أيضاً فينفى الزاني والمحارب إلى إحداهما وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام نفي من المدينة إلى خيبر ونفي علي من الكوفة إلى البصرة.

(تنبيه): يندب للحاكم أن يكون الجلد مع حضور جماعة أربعة أو اثنين وهما لمالك قبل الحضور للزجر وقيل للدعاء بالتوبة ويفهم من القرطبي أن الحضور في الجلد دون الرجم اهـ. إلاّ أنك خبير بأنه يقدم الإمام ثم الناس، وأما على القراءة الثانية وهي أحصن بفتح الهمزة فهي شاهدة لنا وتكون عامة فلا تختص بالقراءة الأولى. ثم إنك خبير بأن قوله «وعلى القراءة الأولى» ينافي قوله «إنما يتأتى الخ» فالمناسب أن يقول «على أنا نقول الخ» ولا يخفى أن قراءة أحصن بفتح الهمزة ثابتة عند ابن عباس لأنها سبعية فلعل ابن عباس يقول فيها إنها من باب حمل المطلق على المقيد. وأما الجمهور فيقولون إن الآية المقيدة وردت على سبب خاص فلا تقيد المطلق. قوله: (كما في الإحلال) أي إحلال المبتوتة. قوله: (فهو في قوة الخ) فيه نظر بل الظاهر أنها كلية لقوله «بالعتق» وقوله «وقد يتحصنان» أي إذا عتق كل منهما وحصل الوطء أي وقد لا يتحصن واحد منهما وقوله «والحاصل» أي حاصل المصنف وقوله «كل من الزوجين» بأن تجتمع الشروط المتقدمة في كل من الزوجين وقوله «وقد لا يتحصنان» كما إذا اختلت الشروط من كل منهما وقوله «وقد يتحصن الزوج دون الزوجة» بأن وجدت الشروط المتقدمة فيه فقط وكذا

(ص) فيسجن سنة.

(ش) يعني أن الزاني أو المحارب إذا غرب فإن الزاني يسجن سنة والمحارب يسجن حتى تظهر توبته وأول السنة من حين سجنه في البلد الذي ينفى إليه فذكر العام قبله لا فائدة له مع أن سجنه قد يتأخر بعد دخول بلد التغريب فيكون التغريب حينئذ أكثر من عام فلو اقتصر على ما هنا كان أنسب.

(ص) وإن عاد أخرج ثانية.

(ش) أي فإن عاد الذي غرب وسجن قبل مضي سنة من يوم سجن فإنه يخرج مرة ثانية إلى الموضع الذي كان به أو إلى غيره من الجهات ولهذا عبر بالخروج دون أعيد المقتضي لإعادته في موضعه الأول فالإخراج أعم من العود. وليس لك أن تقول عاد للزنا ثانية وهو في السجن لأن هذه ليست منصوصة. وإنما تردد في التوضيح فيها وفي الغريب إذا زنى ولفظه: وانظر لو زنى في المكان الذي نفي فيه أو زنى الغريب بغير بلده هل يكون سجنه في المكان الذي زنى فيه تغريباً اهـ. قال بعضهم: والظاهر والله أعلم أنه إن تأنس في السجن مع المسجونين بحيث لم يتوحش به غرب لموضع آخر ليسجن فيه وإلاَّ ففي سجنه الأول والغريب إن كان بفور نزوله قبل أن يتأنس بأهل البلد التي زنى بها سجن فيها وإلاَّ أخرج لبلد آخر.

(ص) وتؤخر المتزوجة لحيضة.

(ش) يعني أن المرأة المتزوجة إذا لزمها حد الزنا فإنه لا يقام عليها حتى تحيض حيضة واحدة خشية أن يكون بها حمل ومن باب أولى تأخير إقامة الحد عليها إذا كانت

يقال في عكسه. قوله: (ويكون شاملاً لجميع الصور) أي فيشمل العقل والإسلام والبلوغ، ثم لا يخفى أن العقل مطرد كالعتق وأما الإسلام فلا يطرد كما قال الشارح، وكذا البلوغ لا يطرد لأن ذلك إنما يكون في بلوغ الزوج فيتحصن ببلوغه ووطئه لزوجته التي لم تبلغ ولا يتأتى في العكس لأنها إذا بلغت ووطئها زوجها الصبي لا يتحصن وقوله «لأنه المطرد» ظاهره أن العقل لا يطرد وقد تقدم أنه يطرد وقوله «وأما الإسلام فلا يطرد» ظاهره أن البلوغ ليس مثله فتدبر حق التدبر.
قوله: (وغرب الذكر الخ) أي المتوطن لا من زنا بفور نزوله ببلد فيجلد ويسجن بها على ما يأتي وإنما غرب عقوبة له لينقطع عن أهله وولده ومعاشه وتلحقه المذلة بغير بلده. قوله: (ولو رضي الخ) لا يخفى أن هذا مناف لمقتضى قوله بما يلحق سيده من الضرر إلا أن يحمل الضرر على ضرر في البدن مشق. قوله: (وأجره عليه) أي الحر الذكر من حمله ذهاباً وإياباً. قوله: (فعلى المسلمين الخ) انظره فإنه مخالف للنص إذ المراد ببيت المال على المسلمين ابن عرفة. قال في الموازية: وكراؤه في مسيره عليه من ماله في الزاني والمحارب فإن لم يكن له مال ففي مال المسلمين وقاله أصبغ. قوله: (وتجوّز المؤلف في الأجر) أي فأراد بالأجر ما يشمل ثمن المأكل

ظاهرة الحمل، فإذا وضعت أخرت في الجلد لنفاسها لأنها مريضة لا في الرجم إلاَّ إذا لم يوجد من ترضع الطفل.

(ص) وبالجلد اعتدال الهواء.

(ش) يعني وينتظر بالجلد اعتدال الهواء بالمد فلا يجلد في البرد والحر المفرطين خوف الهلاك والتأخير للبرد نص عليه مالك وألحق به ابن القاسم في المدونة الحر، وأما الهوى بالقصر فهو ميل النفس.

(ص) وإقامة الحاكم والسيد إن لم يتزوج بغير ملكه بغير علمه.

(ش) يعني أن الحد رجماً أو جلداً لا يقيمه على الأحرار والعبيد إلاَّ السلطان، وللسيد أن يقيم على مملوكه حد الزنا بشرطين: أحدهما أن يكون المملوك خالياً من الزواج أو متزوجاً بملك سيده وأما إن كانت له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم الحد عليه إلاَّ الإمام. ثانيهما أن يثبت الزنا على الرقيق بإقراره أو بظهور حمل أو بشهادة أربعة ذكور أحرار غير السيد فإن كان السيد أحدهم رفع إلى الإمام إذ ليس له أن يجلد بعمله فقوله «إن لم يتزوج بغير ملكه» بأن لم يتزوج أصلاً أو تزوج بملكه فالجار والمجرور الأول متعلق بتزوج والثاني متعلق بإقامة والأول منهما قيد في إقامة السيد فقط والثاني قيد فيه وفي الحاكم. ثم إن الضمير في «إقامة» إن رجع للجلد صح في السيد وفسد في الحاكم لأنه يقيم الحد مطلقاً، وإن رجع للحد مطلقاً صح في الحاكم وفسد في السيد لأنه إنما يقيم الجلد فيجعل مشتركاً فيرجع للحد مطلقاً في الحاكم وللجلد في السيد فيكون من باب «عندي درهم ونصفه» أي وأقام السيد على مملوكه حد الزنا والقذف والخمر لا السرقة فلا يقيمها على العبد إلاَّ الوالي، فإن قطعه السيد دون الوالي وكانت البينة عادلة وأصاب وجه القطع عوقب ووجهه بعض لئلا يمثل الناس بعبيدهم ويدعوا سرقتهم.

والمشرب الخ فهو من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه أو من عموم المجاز على الخلاف في ذلك وقول الشارح «والمأكل الخ» معطوف على قوله «الحمل» والمعنى وأجر المأكل أي ثمنه. قوله: (كفدك الخ) بالصرف وعدمه فيهما لأن أسماء البقاع يجوز فيها الصرف وعدمه باعتبار الموضع والبقعة. قوله: (وخيبر) قرية أيضاً بينها وبين المدينة ثلاثة أيام. وبعبارة أخرى: وفدك بفتحتين قرية من قرى خيبر فقوله «وخيبر» عطف عام على خاص أي شبيه به ولعل المعنى يغرب إلى فدك بعينها أو خيبر بعينها أو قرية من قراها فدكاً أو غيرها. قوله: (ونفى على الخ) ويجوز النفي من مصر إلى الحجاز كما قاله مالك. قوله: (فذكر العام) أي لفظ عام. قوله: (فإنه يخرج إليه) والمذهب أنه يبني ويلغي ما بين السجنين. قوله: (وليس لك أن تقول الخ) أقول: ويحتمل كما أفاده بعض أن معنى عاد للزنا بعد مضي السنة وإطلاقه أخرج بعد جلده مائة مرة ثانية للسجن في الأول أو غيره. قوله: (المتزوجة) أي في الرجم والجلد ومثل المتزوجة ذات السيد أي وأما ما لا زوج لها ولا سيد لا تؤخر لحيضة إن لم يمض لماء الزاني أربعون يوماً ببطنها أو مضي ولا

(ص) وإن أنكرت الوطء بعد عشرين سنة وخالفها الزوج فالحد وعنه في الرجل يسقط ما لم يقربه أو يولد له وأوّلاً على الخلاف أو لخلاف الزوج في الأولى فقط أو لأنه يسكت أو لأن الثانية لم تبلغ عشرين تأويلات.

(ش) يعني أن المرأة إذا أقامت مع زوجها عشرين سنة ثم وجدت تزني فقالت ما جامعني زوجي في هذه المدة وكذبها زوجها وقال بل وطئتها فإنها تحد أي ترجم لأنها محصنة ولا عبرة بإنكارها الوطء. وعن مالك أن الرجل إذا تزوج امرأة وطال مكثه معها ثم شهدت العدول عليه بالزنا فقال ما جامعت زوجتي منذ دخلت بها وأنا الآن غير محصن فإنه يقبل قوله ولا يرجم بل يجلد جلد البكر ما لم يقر أو يظهر حمل له في تلك المدة فإنه يرجم فقوله «فالحد» المراد به الرجم وقوله «وعنه» أي الإمام وقوله «يسقط» أي الرجم وأما الجلد فلا نزاع في أنه لا يسقط إذا سقط الرجم. ثم إن الأشياخ تأولوا المسئلتين على أنهما متعارضتان لأن الرجل قبل قوله والمرأة لم يقبل قولها، وممن حملهما على الخلاف يحيى بن عمر وسحنون وأبو عمران واللخمي وابن رشد والخلاف هو المذهب وعليه فاختلف في تعيين المذهب في حكم أي المسئلتين فعينه يحيى بن عمر في حكم الثانية وعينه سحنون في حكم الأولى، وانظر ما المشهور منهما انتهى. وذهب جماعة من الأشياخ إلى التوفيق بينهما بوجوه ذكرها عبد الحق في نكته منها إنما قبل الزوج حيث أنكر الوطء فلم يرجم لأنه لم تكذبه زوجته، وإنما لم يقبل قول الزوجة لأن

يمكن حملها وإلاَّ أخرت. والحاصل أنه إذا لم يمكن حملها تحد عاجلاً كانت ذات زوج أو سيد أو خلية فإن أمكن حملها أخرت كانت ذات زوج أو سيد أو خلية إن مكث ماء الزاني ببطنها أربعين يوماً حتى تحيض أو يمضي لها ثلاثة أشهر من الزنا ولم يتبين بها حمل، وكذا أقل من أربعين في ذات الزوج والسيد حيث لم يستبرئها وقام بحقه تؤخر خشية أن يكون بها حمل لا إن استبرأها أو لم يستبرئها ولم تقم بحقه فلا تؤخر ويقوم مقام الحيضة فيمن لم تحض ثلاثة أشهر حيث لم تحض فيها وكل هذا حيث لم يظهر حمل وإلاَّ أخرت لوضعه. قوله: (المفرطين) أي في أي فصل كان فالمدار على اعتدال الهواء في أي فصل كان. قوله: (والسيد) أي وأقامه السيد أي جوازاً وهو مقدم على الحاكم عند بهرام وله أن يرفعه إلى الحاكم ليقيم عليه الحد.

(تنبيه): قول المصنف «وأقامه» أي حد الزنا وكذلك حد الخمر أي والقذف وأما حد السرقة فلا يقيمه إلاَّ السلطان فإن أقامه السيد على وجه الحق بشروطه أدب لتعديه على الإمام لئلا يمثل الناس بعبيدهم ويدعون سرقتهم. قوله: (إلاَّ السلطان) أي فالمراد بالحاكم السلطان أي ومثله القاضي لا كل حاكم. قوله: (فلا يقيم الحد عليه الخ) أي لما يلحق الزوجة الحرة أو سيد الأمة من المعرة. قوله: (والثاني قيد فيه وفي الحاكم) لا يخفى أن ما سبق من كلامه يقتضي تخصيص الشرطين بالسيد وهو الظاهر وذلك لأن المتوهم إنما هو بالنسبة للسيد لا الإمام لأنه لا يستند لعلمه في شيء إلاَّ في تعديل وتجريح. قوله: (فيكون من باب عندي درهم ونصفه) فيه نظر لأنه

الزوج كذبها فلو لم يكذبها في مسئلتها أو كذبته في مسئلته لاتفقا. ومنها إنما قبل قول الزوج ولم يقبل قول الزوجة لأن الزوج إذا حصل له ما يمنعه الجماع لزوجته يسكت عنه بخلاف الزوجة إذا حصل لها عدم الوطء من زوجها فالعادة أنها لا تسكت عنه بل تظهره وتبديه. ومنها إنما قبل قول الزوج ولم يقبل قول الزوجة لأن المرأة التي أنكر الزوج وطأها لم تبلغ المدة فيها عشرين سنة ومسئلة الزوجة بلغت عشرين فالتأويلات أربعة؛ الأول يحكي الخلاف والثلاثة توفق بين ما وقع في المدونة.

(ص) وإن قالت زنيت معه فادعى الوطء والزوجية أو وجدا ببيت وأقرا به وادعيا النكاح أو ادعاه فصدقته هي ووليها وقالا لم نشهد حداً.

(ش) يعني أن المرأة إذا قالت زنيت مع هذا الرجل فأقر بوطئها وأنها زوجته ولا بينة له فإنهما يحدان لأن الأصل عدم السبب المبيح ويأتنفان نكاحاً بعد الاستبراء إن أحبا، وظاهره ولو طارئين أو حصل فشوّ وهو كذلك. وكذلك يحد الزوجان غير الطارئين إذا وجدا في بيت أو طريق وأقرا بالوطء وادعيا النكاح ولا بينة ولا فشوّ يقوم مقامها لأن الأصل عدم السبب المبيح للوطء ويأتنفان نكاحاً بعد الاستبراء إن أحبا، فإن حصل فشوّ فلا حد عليهما. وأما لو كانا طارئين فإنه يقبل قولهما ولا حد عليهما لأنهما لم يدعيا شيئاً مخالفاً للعرف بدليل ما قدمه في باب التنازع. وكذلك يحد الزوجان إذا ادعى الرجل وطء امرأة فصدقته هي ووليها وقالا - أي المرأة ووليها - لم نشهد أي قالا عقدنا النكاح بلا إشهاد نحن الآن نشهد أي ولم يحصل فشوّ يقوم مقام الإشهاد لأن الأصل عدم السبب المبيح ويأتنفان نكاحاً جديداً بعد الاستبراء إن أحبا وظاهره ولو كانا طارئين وهو كذلك لاتفاقهما على أنهما دخلا بلا إشهاد فقوله «حداً» راجع للمسائل الثلاث كما في المدونة.

ليس من بابه فتأمل. قوله: **(ما لم يقر به أو يولد له)** أي فإن ظهر وطؤه بولادتها منه أو أقر به بعد ذلك فإنه يرجم وظاهره كغيره ولو بعد حده حد البكر ظاهر قوله «أو يولد له» يشمل ما إذا نفاه بلعان. قوله: **(أو لأنه يسكت الخ)** يردّ بأنه لو لم يكن وطئها لم يسكت ولا يخفى أن الأنسب بالتأمل قبله أن يقول أو لأنها لا تسكت وقوله «تأويلان» يغني عنه قوله «وأوّلاً» أي لأن قوله «أو لخلاف الزوج» بمثابة الوفاق فلو لم يأت بتأويلان كان المعنى أوّلاً على الخلاف والوفاق وتعداد أوجه الوفاق يدل على أنها ثلاثة. قوله: **(وانظر ما المشهور منهما)** الظاهر تصديقهما معاً. قوله: **(وإن قالت زنيت معه الخ)** ذكر البدر لغزاً في هذا العلم لا بأس بذكره وهو خمسة زنوا بامرأة فقتل واحد ورجم آخر وحد آخر وحد النصف آخر ولا حدّ على الخامس فالأول مشرك والأخير مجنون لكن وطء الصبي والمشرك والمجنون لا يسمى زنا اهـ.

باب
ذكر فيه حد القذف وحكمه وما يتعلق به

وهو بالذال المعجمة وأصله الرمي بالحجارة ونحوها ثم استعمل مجازاً في الرمي بالمكاره وسماه الله تعالى رمياً فقال تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ [النور: ٤] ويسمى أيضاً فرية كأنه من الافتراء والكذب. وهو من الكبائر والموبقات ولعظمه أوجب الله فيه الحد ولو نسب شخص غيره للكفر لم يحد وشرعاً قال ابن عرفة: القذف الأعم نسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم، والأخص لإيجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم. فقوله «نسبة آدمي» مصدر مضاف لفاعله وغيره مفعوله أخرج به قذف نفسه ويدخل في هذا الحد نسبة غير المكلف غيره ونسبة العبد وكثيراً مما لا تقرر شروط القذف فيه إما باتفاق أو بخلاف لأنه بالمعنى الأعم. قوله «أو قطع نسب مسلم» أخرج به ما إذا لم يقطع نسباً أو قطع نسب غير مسلم فإنه لا يسمى قذفاً. الأول إذا قال لرجل لست ابناً لفلانة لأنه ليس قذفاً لأنه لا يمكن قطعه عنها وإن قال ليس أبوك الكافر من أبيه فلم يقطع نسباً أيضاً. وحد المؤلف القذف بقوله.

قوله: (وما يتعلق به) عطف تفسير على قوله «حكمه» أي فالمراد بالحكم ما يتعلق به من الأحكام وليس المراد به الحرمة لأن المصنف لم يذكر ذلك. قوله: (ثم استعمل مجازاً) أي لغوياً وإلاَّ فهو الآن حقيقة عرفية شرعية. قوله: (كأنه الخ) كان للتحقيق. قوله: (والكذب) عطف تفسير وقوله «والموبقات» أي المهلكات وهو لازم لما قبله. قوله: (ولو نسب شخص الخ) أي فنسبته للزنا أشد من نسبته للكفر هذا حاصله وفيه أن الكفر يترتب عليه الخلود في النار بخلاف الزنا، والجواب أن نسبته للكفر لا تسلم ويكذب فيها بخلاف نسبته للزنا فيمكن التسليم وتلحقه المعرة نظيره ما قالوه في سب النبي يقتل مطلقاً بخلاف من سب الله تعالى. قوله: (نسبة آدمي غيره لزنا) أي لوطء غير مباح وقوله «أو قطع» عطف على قوله «نسبة» فهو بالرفع ولا فرق في ذلك بين كونه صغيراً أو كبيراً، كأن المقطوع نسبه حراً أو عبداً. قوله: (والأخص لا يجاب الحد)

(ص) **قذف المكلف.**

(ش) هو من باب إضافة المصدر إلى فاعله. والمراد بالمكلف هو البالغ العاقل فقط فالصبي والمجنون لا حد عليهما إذا قذفا غيرهما ويدخل في المكلف السكران.

(ص) **حراً مسلماً.**

(ش) هذا هو المقذوف أي إنما يشترط فيه الحرية والإسلام فقط حيث كان المقذوف به نفي النسب فالكافر والعبد لا حد على قاذفهما ما لم يكن أبوا الرقيق حرين مسلمين وإلاً حد لهما. وقوله «حراً مسلماً» ما لم يكن أبواه رقيقين أو كافرين. وقوله «حراً» مفعول قذف. ثم إن الشروط عشرة اثنان في القاذف وهما البلوغ والعقل، واثنان في المقذوف به وهما نفي النسب والزنا، وستة في المقذوف لكن إن كان بنفي نسب اشترط فيه الحرية والإسلام فقط ويزاد عليهما في القذف بزنا أربعة البلوغ والعقل والعفة والآلة.

أي الكائن لا يجاب الحد. قوله: (حراً الخ) حال من غيره أي حالة كون الغير حراً عفيفاً مسلماً بالغاً. واشتراط البلوغ إنما هو في الذكر الفاعل وأما المفعول فلا يشترط بلوغه. قوله: (لزنا) متعلق بقوله «نسبة» وقوله «أو قطع الخ» عطف على قوله «نسبة». قوله: (أخرج به قذف نفسه) كقوله أنا زان فإنه وإن حد فإنما يحد للزنا ما لم يرجع لا للقذف وكذا قوله «أنا نغل» فإنه وإن حد فإنما يحد من حيث رمى أمه بالزنا لا من حيث نفسه. وقوله «ونسبة العبد» من إضافة المصدر للمفعول أي نسبة العبد للزنا. قوله: (أما باتفاق) أي عدم التقرير إما باتفاق أو على أحد القولين، مثال الأول ما إذا نسب صغيرة لا تطيق الوطء للزنا، ومثال الثاني وهو ما كان على أحد قولين ما إذا كان المقذوف بنفي النسب حراً مسلماً وكان أبوه كافراً أو عبداً فهذا لم تتوفر فيه شروط القذف على الخلاف. قوله: (فلم يقطع نسباً الخ) الأولى أن يقول لم يقطع نسب مسلم.

(تنبيه): يدخل في تعريف ابن عرفة قذف المجنون مع أنه لا حد على قاذفه إن كان جنونه من حين بلوغه إلى حين قذفه لأنه لا معرّة عليه في صدور ذلك منه. قوله: (وحد المؤلف الخ) لا يخفى أن هذا ليس حداً للقذف وإنما هو إخبار عنه بأنه يوجب ثمانين جلده. قوله: (قذف المكلف) ولو حربياً ببلد الإسلام عند ابن القاسم. وقال أشهب: لا حد عليه احترازاً من الحربي إذا قذف مسلماً ببلد الحرب ثم أسلم أو أسر أو دخل بأمان فلا حد عليه. قوله: (ويدخل في المكلف السكران) أي بحرام لأنه متى أطلق فالمعنى سكران بحرام فمن شرب خمراً يعتقد أنه ماء فسكر فهذا غير حرام فقذفه لا يوجب حداً. قوله: (لا حد على قاذفهما) أي بنفي النسب. قوله: (ما لم يكن أبوا الرقيق حرين مسلمين) أي وأما إذا كان أبواه حرين مسلمين فيحد قاذفهما ومثل ذلك إذا كان أبوه حراً مسلماً وأمه أمة. قوله: (ما لم يكن أبواه رقيقين) أي وأما إذا كان أبواه رقيقين فلا حد على قاذفه بنفي النسب، ثم لا يخفى أنه يأتي ما يخالفه وهما تقريران والآتي هو ما لـ(عج) فإنه قال: وظاهره ولو كان الأب كافراً أو عبداً وهو كذلك كما يفيده كلام ابن

(ص) بنفي نسب عن أب أو جد لأم.

(ش) هذا شرط في المقذوف به كان صريحاً وما يقوم مقامه كالإشارة من الأخرس، فمن نفي إنساناً عن أبيه أو عن جده لأبيه فقط فإنه يحد إذا كان نسبه معلوماً، وأما إن نفي نسبه عن أمه فإنه لا حد عليه لأن الأمومة محققة وإنما عليه الأدب فقط، وأما الأبوة فثابتة بالحكم والظن فلا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك معرة، وكذلك لو نسبه إلى الكفر فإنما عليه الأدب فقط. قوله «عن أب» أي دنية بدليل عطف الجد عليه وظاهره ولو كان الأب كافراً أو عبداً وهو كذلك.

(ص) ولا إن نبذ.

(ش) أي إذا نفي نسبه عن أب معين كلست ابن فلان فلا يحد وأما لو نفي نسبه مطلقاً كيا ابن الزانية أو يا ابن الزاني أو يا ولد زنا فإنه يحد لأنه لا يلزم من كونه منبوذاً أن يكون ابن زنا، وقول مالك في العتبية «إذا قال للمنبوذ يا ابن الزانية لا حد عليه ويؤدب لأن أمه لم تعرف» ضعيف. قوله «ولا إن نبذ» أي ما دام منبوذاً فإن استحلقه أحد ولحق به انتفى أنه منبوذ وحدّ قاذفه حينئذ.

(ص) أو زنا إن كلف وعف عن وطء يوجب الحد بآلة وبلغ كأن بلغت الوطء.

(ش) هذا معطوف على «بنفي نسب» والمعنى أنه يشترط في القذف بالزنا أن يكون المقذوف مكلفاً بآلة حالة تكليفه فمن قذف مجبوباً أو حصوراً بالزنا لا حد عليه، وأن يكون عفيفاً عن وطء يوجب الحد وهو الزنا واللواط فمن قذف رجلاً بالزنا ثم أثبت عليه

الحاجب، وكذا كلام المدونة ومفاد تقرير بعض الشيوخ أن هذا هو المعتمد.

(تنبيه): شمل كلام المصنف قذف أمة حاملاً من سيدها الحر بعد موته وقبل وضعها بأنها حاملة من زنا فيحد عند مالك لا عند ابن المواز لاحتمال انفشاش الحمل ويفهم منه اتفاقهما على الحد حيث لم ينفش. قوله: (البلوغ) فقاذف الصبي بأنه فاعل لا حد عليه وكذا يقال فيما بعد فحينئذ من قذف مجنوناً أو مجبوباً بالفعل فيه فيحد ولو رقيقاً. قوله: (أو عن جده لأبيه) كقوله لست ابنه أي الجد فيحد ولو قال أردت لست ابنه مباشرة لأن بينه وبينه أباً فلا يصدق. قوله: (أو عن جده لأبيه) أي وأما لو نفاه عن جده لأمه فلا حد وإنما عليه الأدب. قوله: (ضعيف) لا يخفى أن (عج) ذكره ولم يضعفه وكذا البدر لكن في التوضيح ما يدل على ضعفه؛ كذا أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى. قوله: (بآلة) أي ويشتهي. قوله: (فمن قذف مجبوباً) أي أو مقطوع الذكر وقيد ذلك بعد إزالة الآلة فإن قيد زناه بها قبل قطعها حد على ما يظهر، وأما عند الإطلاق فالظاهر لا حد وإذا قذف الخنثى المشكل بالزنا بفرجه الذكر أو في فرجه الذي للنساء فإنه لا حد عليه لأنه إذا زنى بهما لا حد عليه، وإن رماه بالفعل في دبره حد لأنه إذا زنى به حد حد الزنا لا حد اللواط أي لأنه يقدر أجنبية. وقوله «أو حصوراً» أي لا يشتهي النساء. والحاصل

ذلك فإنه لا حد عليه، وكذلك إن أثبت عليه أنه كان حد فيه أي وإن تاب. وكلام المؤلف شامل لصورتين: الأولى أن يكون تاركاً للوطء رأساً. الثانية أن يكون مرتكباً لوطء لا يوجب الحد كوطء البهيمة إذ هو فيها عفيف عما يوجب الحد وعلى المقذوف أن يثبت العفاف وهو ظاهر قوله «وعف» ولو قال وعف عن زنا لكان أخصر. ويشترط في المقذوف بالزنا أن يكون «بالغاً يريد» إذا كان فاعلاً وأما إذا كان مفعولاً فإنه لا يشترط بلوغه بل إطاقة الوطء فقط. وإنما أتى به بعد قوله «إن كلف» ليرتب عليه قوله «كأن بلغت الوطء» وإلاَّ فهو مستغنى عنه أو هو تفصيل لقوله «كلف». والمعنى أنه لا يشترط في الأنثى البلوغ بل إطاقة الوطء.

(ص) أو محمولاً.

(ش) بالحاء المهملة والميم. والمحمولون هم الذين يرسلهم السلطان لحياطة أي حراسة. وفي بعض النسخ «أو مجهولاً» بالجيم والهاء أي مسبياً وعلى كل إن حمل على أنه قذف بنفي نسب عن أب معين كان معطوفاً على «نبذ» أي فلا حد، وإن حمل على أنه قذف بنفي نسب مطلقاً أو بزنا كان معطوفاً على «كأن بلغت الوطء» أي أو كان المقذوف محمولاً.

(ص) وإن ملاعنة وابنها.

(ش) يعني أن من قذف الملاعنة بالزنا أو قذف ولدها بنفي النسب بأن قال لا أب لك حد لأنه لم يثبت قطعه ولو ثبت لرجمت فهو من باب اللف والنشر المشوش فقوله «وإن ملاعنة» راجع لقوله «أو زنا» وقوله «وابنها» راجع لقوله «بنفي نسب». ومحل حد قاذف الملاعنة حيث كان غير زوج أو زوجاً ثم قذفها بغير مالاً عنها به وأما لو قذفها به فلا يحد كما قاله ابن الحاجب.

أن الحصور له آلة ولكن لا شهوة له فلذلك قلت أوّلاً أي ويشتهي. **قوله: (بل إطاقة الوطء)** أي لأن المعرة تلحقه وقوله «وإنما أتى به الخ» أي وذلك لأن التكليف يستلزم البلوغ وإلاَّ فهو مستغنى عنه أي بقوله «إن كلف» وظاهره أنه حيث أتى به للتوطئة فلا يكون مستغنى عنه فالمعنى أن فيه فائدة. **قوله: (أو هو تفصيل لقوله كلف)** أي تبين له، ثم أقول: أنت خبير بأن التكليف البلوغ والعقل لا مجرد البلوغ نعم هو بعض التفصيل فأراد بقوله تفصيل بعض تفصيل. **قوله: (أي مسبياً)** أي حراً مسلماً وفسره بمسبياً هروباً من تفسيره بالغريب المجهول الأب فإنه يحد من قال له ابن الزانية مثلاً كما في التوضيح عن العتبية عن مالك. ابن رشد: وهذا بين لحمله على الحرية والإسلام محشي (تت) كذا أفاده بعض شيوخنا إلا أنك خبير بأن المجهول والمسبي حكمهما واحد على ما قاله الشارح من أنه إذا قال لكل منهما يا ابن الزانية يحد. **قوله: (وإن ملاعنة)** يصح كسر العين وفتحها لأنها مفاعلة لا تقع إلا بين اثنين. **قوله: (أو عرض الخ)** عطف على مقدر أي حال كونه صرح بذلك أو عرض. **قوله: (إن أفهم)** أي أفهم القذف بتعريضه

(ص) أو عرّض غير أب أن أفهم.

(ش) اعلم أن التعريض المفهم لأحد الأمور الثلاثة المتقدمة وهي الزنا واللواط ونفي النسب عن الأب أو الجد كالتصريح بذلك فإذا قال له ما أنا بزان. فكأنه قال له يا زاني أو قال أما أنا فلست بلائط فكأنه قال له يا لائط أو قال له أما أنا فأبي معروف فكأنه قال له أبوك ليس بمعروف فيترتب على قائل ذلك وجوب الحد، ولا فرق في التعريض بين النثر والنظم. وأما الأب إذا عرض لولده فإنه لا يحد لذلك لبعده عن التهمة في ولده ولا أدب، وأما إن صرح فيحد للولد على ما مشى عليه فيما يأتي في قوله وله حد أبيه وفسق لكن المعتمد أنه لا حد على الأب ولو صرح لولده: والمراد بالأب الجنس الشامل للآباء والأمهات سواء كانا من جهة الأب أو الأم.

(ص) يوجب ثمانين جلدة وإن كرر لواحد أو جماعة.

(ش) هذه الجملة خبر عن قوله «قذف المكلف» أي قذف المكلف يوجب ثمانين جلدة لنص القرآن. وإذا كرر القذف لواحد أو جماعة في مجلس أو مجالس فليس عليه إلاّ حد واحد سواء قاموا كلهم أو بعضهم. وصورة المسئلة أنه قال للجماعة يا زناة وأما إذا لم يقذف الجميع بل قذف واحداً منهم لا بعينه فسيأتي في قوله «أو قال لجماعة أحدكم زان».

بالقرائن كخصام ولو زوجاً لزوجته ومفهوم الشرط عدم حده وإن لم يفهم التعريض قذفاً كقوله وجدتها في لحاف مع رجل فإنه لا يحد لأن قصد الزوج حفظ فراشه فهو خارج بقوله إن أفهم نعم إن قال ذلك أجنبي حد، وكذا لو عرض للزوج على وجه المشابهة حد؛ كذا أفاد بعض شيوخنا وتأمل. قال (تت): والظاهر لا حد أن أشكل الأمر هل أراد القذف أم لا. **قوله: (والمراد بالأب الجنس)** قال محشي (تت): وانظر ما يساعده من النقل فإن الذي في عبارة الأئمة كالتوضيح وابن عرفة وغير واحد الأب. ابن محرز: من عرض لولده بالقذف لم يحد لبعده من التهمة في ولده، وقال اللخمي: إن كان التعريض من الأب لولده لم يحد. **قوله: (وإن كرر)** أي قبل الحد أو أثناءه ويبتدأ لهما الحد والحاصل أنه إذا كرره بعد أكثره كمل الأول وابتدىء للثاني وإن كرره قبل مضي أكثره ألغى ما مضى وابتدىء لهما كما يأتي. **قوله: (أو بعضهم)** أي فإذا قام به أحدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك.

قوله: (إنه قال للجماعة يا زناة) بقي ما لو خاطب كل واحد بمفرده قائلاً له أنت زان في مجلس أو مجالس أو قال لهم في خطاب واحد كل منكم زنى والحكم كذلك أي ما هناك إلاّ حد واحد. **قوله: (وأما العبد أو الأمة)** أراد به القن الخالص أو فيه شائبة حرية وإن قل رقه ويعتبر كونه كذلك حين القذف وإن تحرر قبل إقامة الحد عليه، وأما إن قذفه وهو عبد فتبين أنه حين القذف حراً أو عكسه فإنه يعمل بما تبين. **قوله: (كلست بزان)** بضم التاء إذا قاله لغيره في

(ص) إلاَّ بعده ونصفه على العبد.

(ش) الضمير يرجع للحد يعني أن القاذف إذا حد لأجل القذف ثم بعد الحد قذف فإنه يحد أيضاً، ولا فرق في التكرير بين التصريح به أولاً كأن يقول بعد الحد ما كذبت عليه ولقد صدقت لأنه قذف مؤتنف، وأما العبد أو الأمة إذا قذف غيره ولو حراً فإنه يحد على النصف من الحر وهو أربعون جلدة لقوله تعالى ﴿عليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] والعبد مقيس على الأمة.

(ص) كلست بزان أو زنت عينك أو زنيت مكرهة أو عفيف الفرج أو لعربي ما أنت بحر أو يا رومي كأن نسبه لعمه بخلاف جده.

(ش) هذا من ألفاظ التعريض فإذا قال شخص لآخر ما أنا بزان أو لقد أخبرت أنك زان أو زنى فرجك أو يدك أو عينك أو قال لأجنبية زنيت مكرهة وكذبته فإن يحد في ذلك كله، ولو قال لزوجته أنت زنيت مكرهة فإنه يلاعن وإلاَّ حد لها إلا أن يقيم بينة بالإكراه فلا حد عليه. وكذلك يحد من قال لغيره أنا عفيف الفرج لأجل ذكر الفرج لأنه تعريض بالزنى، وأما إن لم يذكر الفرج فلا حد عليه. وكذلك يحد من قال لشخص عربي الأصل

مشاتمة. قوله: **(أو لقد أخبرت أنك زان)** كون هذا من التعريض غير ظاهر. قوله: **(أو عينك الخ)** كون هذا من التعريض ظاهر إن أراد حقيقة العين لأن الزنا إذا حصل تعلق بجميع الأعضاء فنسبته لبعض الأعضاء لا ينفيه عن البقية وأما إن أراد بها الذات فمن الصريح. قوله: **(فإنه يحد في ذلك)** هذا إذا قامت قرينة على التعريض أو أشكل الأمر فإن قامت قرينة على الاعتذار فلا حد، فإن قال لها أكرهت على الزنا حد إن قامت قرينة على أن قصده نسبتها له فإن لم يقم شيء أو قامت بالاعتذار فلا حد. قوله: **(إلا أن يقيم بينة بالإكراه الخ)** أي سواء كان في زوجته أو أجنبية وقوله «**فلا حد عليه**» أي في الأجنبية ولا في الزوجة ولا لعان في الزوجة فتدبر. قوله: **(من قال لغيره أنا عفيف الفرج)** أي أنه إذا قال لغيره في مشاتمة أني أو أنا أو أنت عفيف الفرج. فإنه يحد وإن لم يكن في مشاتمة فلا حد. قوله: **(من قال لشخص عربي)** المراد به من يكون نسبه من العرب ولو طرأت عليه العجمة لا من تكلم باللغة العربية. قوله: **(لأنه نفى نسبه الخ)** انظر هذا التعليل فإنه لا يلزم من نفي الحرية عنه نفي نسبه لأن كونه عربياً لا ينافي استرقاقه لأن المشهور ضرب الجزية عليهم. قال ابن مرزوق بعد ذكر هذا النص: ولم أر ما أنت بحر لغير المصنف وابن الحاجب. قوله: **(وإنما وصفه بصفات الخ)** لا يخفى أنه ينبغي أن يقال حينئذ هذا إذا قامت قرينة على المدح أو أشكل فإن قامت قرينة على التعريض حد. قوله: **(وهو قول ابن القاسم الخ)** وكذلك عنده إذا نسبه لخاله أو زوج أمه ومقابله لا حد ما لم يكن في مشاتمة وهو قول أصبغ. قوله: **(أي فاسد النسب)** من نغل الأديم بالكسر أي فسد. قوله: **(وهي الزانية)** كانت العرب تدعوا على الفاجرة بالقحاب والرواء أي السعال والقيح في الرئة أطلق على الزانية لأنها تسعل وتنحنح ترمز بذلك لمن يريدها. قوله: **(لأن صاحب الفاعلة)** أي صاحب المرأة الزانية أي

ما أنت بحر لأنه نفى نسبه، وكذلك إذا قال له يا رومي أو يا فارسي وما أشبه ذلك لأنه قطع نسبه، وأما إذا قال لفارسي أو لرومي يا عربي فإنه لا حد عليه لأنه لم يقطع نسبه وإنما وصفه لصفات العرب من الكرم والشجاعة وغير ذلك ولأن العرب تحفظ نسبها بخلاف غيرها فقوله أو «يا رومي» عطف على «ما أنت بحر». وكذلك يحد من نسب شخصاً لعمه لأنه قطع نسبه بخلاف ما إذا نسبه لجده لأبيه أو لأمه فإنه لا حد عليه لأن الجدّ يسمى أباً وسواء كان في مشاتمة أو لا وهو قول ابن القاسم.

(ص) كأن قال أنا نغل أو ولد زنا أو كيا قحبة أو قرنان أو يا ابن منزلة الركبان أو ذات الراية أو فعلت بها في عكنها.

(ش) يعني أن المكلف إذا قال في حق نفسه أنا نغل أي فاسد النسب فإنه يحد لأنه نسب أمه إلى الزنا، وكذلك إذا قال في حق نفسه أنا ولد زنا لأنه رمى أمه بالزنا، وكذلك إذا نسب نفسه إلى بطن أو نسب أو عشيرة غير بطنه ونسبه وعشيرته لأنه قذف أمه كما ذكره الشارح وغيره ومثله من نسب شخصاً إلى ذلك بجامع العلة. ثم مقتضى كلام المؤلف أن قوله أنا نغل أو ولد زنا من التعريض وليس كذلك إذ الثاني من التصريح قطعاً، وأما الأول فمن التعريض على ما يفيده كلام ابن شاس ومن وافقه. وذكر بعض أن النغل ولد الزانية وعليه فيكون من الصريح. وكذلك بحد من قال لامرأة يا قحبة وهي الزانية ولا فرق في ذلك بين زوجته والأجنبية، ومثله يا فاجرة يا عاهرة. وكذلك يحد من قال لآخر. يا قرنان لأن صاحب الفاعلة كأنه يقرن بينه وبين غيره على زوجته فالحد

لأنه زوجها وقوله «فالحد لزوجته» أي ويؤدب للزوج. قوله: **(أنزلت الركبان)** من هذا يعلم أنه يقرأ قول المصنف «منزلة» بضم الميم وسكون النون وكسر الزاي. قوله: **(في عكنها)** جمع عكنه كغرف وغرفة وهي طيات البطن. قوله: **(جنساً)** أي ذا جنس. قوله: **(إن لم يكن من العرب)** شرط فيما قبل المبالغة وما بعدها فإن نسب واحداً منهم لغيرهم حد ولو تساوياً لوناً وظاهره ولو قصد بقوله للعربي يا رومي أو يا بربري في البياض والسواد في مشاتمة أم لا وظاهره ولو كان المنسوب له قبيلة أخرى من العرب وهو كذلك في النقل وظاهره ولو نسبه لا على من قبيلته في الشرف.

قوله: **(لأن وجوه الخير كثيرة)** في الدين والخلق وغيرهما وهذا ما لم يكن في الكلام ما يدل على أن المراد الخيرية في النسب بمعنى أن نسبه دونه فيحد. قوله: **(لأنه إنما نفى حسبه)** أي إنما نفى شرفه وهذا ما لم تقم قرينة على نفي النسب وإلاَّ حد ويجري هذا في سائر المسائل التي قيل فيها بنفي الحد. قوله: **(وما قاربهما)** الظاهر أن المراد بالمقاربة الثلاثة والأربعة. قوله: **(صاحب العلة في دبره)** أي الابنة. قوله: **(وكلام المؤلف)** أي في المفهوم. قوله: **(حيث كان لا يتأنث)** الصواب إسقاط «لا». قوله: **(وليس في آبائه الخ)** فإن ثبت وجود أحد آبائه كذلك لم يحد

لزوجته إن طلبت ذلك. وكذلك يحد من قال لشخص يا ابن منزلة الركبان لأنه نسب أمه إلى الزنا لأن المرأة في الجاهلية إذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان. وكذلك يحد من قال لآخر يا ابن ذات الراية لأنه عرض لأمه بالزنا لأنه في الجاهلية كانت المرأة تنزل الركبان وتجعل على بابها راية أي علامة لأجل النزول. وكذلك يحد من قال لامرأة فعلت بها في عكنها لأن ذلك أشد من التعريض. قال في الذخيرة: ضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فمتى فقد أحلف أو وجد أحدهما حد وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد ويختلف ذلك بحسب الأعصار والأمصار. وبهذا يظهر أن يا ابن ذات الراية أو يا ابن منزلة الركبان لا يوجب حداً وأنه لو اشتهر ما لا يوجب حداً الآن في القذف أوجب الحد.

(ص) لا إن نسب جنساً لغيره ولو أبيض لأسودان لم يكن من العرب أو قال مولى لغيره أنا خير منك أو ما لك أصل ولا فصل أو قال لجماعة أحدكم زان.

(ش) الفرق بين العرب وغيرهم أن العرب أنسابها محفوظة وغير العرب من سائر الأجناس أنسابهم غير محفوظة فمتى نسب من غير العرب إلى غير جنسه أو إلى غير قبيلته لا حد عليه ولو كان أبيض ونسبه إلى جنس أسود أو بالعكس كما إذا قال لبربري يا رومي مثلاً ومتى نسب من هو من العرب إلى غيره حدّ. والمراد بالجنس هنا الصنف لأن الإنسان نوع من الحيوان فما تحته أصناف فالعرب صنف والروم صنف والبربر صنف وهكذا. وكذلك لا حد على الشخص المولي وهو الذي وقع عليه العتق إذا قال لآخر حر الأصل أنا خير منك إذ ليس فيه قذف ولا تعريض للقذف ووجوه الخير كثيرة. ولذلك لو قال له أنا خير منك نسباً فإنه يحد لذلك ولا خلاف في ذلك، وكذلك لا حد على من قال

القائل ولو جهل أن أحد أصوله كذلك. قوله: **(ولا فرق بين أن يكون من العرب أو لا)** أقول: لا يخفى أنه في هذه الأزمنة لا حد لجريان العرف بأن القصد من ذلك التشديد وأن أباه يشبه النصارى. قوله: **(وإن كان من غير العرب الخ)** وجه التفرقة بين العربي وغيره أن تلك الصنائع يفعلها الموالي كما في المدونة. قوله: **(وهو التكسر بالقول)** أي بأن يتكلم بكلام النساء وقوله **«والفعل»** بأن يثني معاطفه كالنساء ثم أقول: قضية كون معناه التكسر المذكور أنه لا حد ولو لم يحلف نعم لو قال وهو يطلق على التكسر بالقول والفعل والإتيان في الدبر يحد إن لم يحلف لكان لذلك وجه فتدبر. قوله: **(وأما لو قال قال شخص لآخر يا فاسق)** أي لأن الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصاً في الزنا. أقول: هذا إذا لم يجر عرف بأن لفظ الفسق يكون في الزنا أو اللواط وإلاَّ حد وكذا يقال في قوله يا ابن الفاسقة. قوله: **(فلذا لم يجب عليه الحد الخ)** أقول: قضية ما تقدم أنه يقال لما احتمل العفة في المطعم وغيره أنه يحد إن لم يحلف أنه لم يرد قذفه فإن حلف أنه لم يرد قذفه فلا حد نعم يؤدب. قوله: **(ثم إنه يفهم الخ)** أي يفهم من مسئلة أنا عفيف. قوله: **(لامرأة أجنبية)** أي وأما الزوجة فلا حد عليها بحال وكذا لا حد على الزوج لأنا نحمل الزنا على غير حقيقته. قوله: **(إلا أن تكون أرادت جوابه)** أي إلا أن تقول ما أردت ذلك

لآخر ما لك أصل ولا فصل لأنه إنما نفى حسبه فقط. وكذلك لا حد على من قال لجماعة أحدكم زان أو ابن زانية أو لا أب له وسواء قاموا كلهم أو بعضهم لأن المقذوف لما لم يكن معلوماً لم يلحق واحداً منهم معرة والحد إنما هو للمعرة. ومحل كلام المؤلف إذا كثرت الجماعة بأن زادوا على اثنين وما قاربهما فإن كانوا اثنين وما قاربهما فإنه يحد إن قاموا أو قام بعضهم وعفا الباقي فإن حلف ما أراد القائم لم يحد وإلاَّ حد.

(ص) وحد في مأبون إن كان لا يتأنث وفي يا ابن النصراني أو الأزرق إن لم يكن في آبائه كذلك وفي مخنث إن لم يحلف وأدب في يا ابن الفاسقة أو الفاجرة أو يا حمار يا ابن الحمار أو أنا عفيف أو أنك عفيفة أو يا فاسق أو يا فاجر وإن قالت بك جواباً الزنيت حدث للزنا والقذف.

(ش) يعني أن الشخص إذا قال لآخر يا مأبون فإنه يحد لأنه حقيقة هو صاحب العلة في دبره ومجازاً هو الذي يتأنث في كلامه كالنساء ولذا لو كان يتأنث في كلامه فلا حد على قاذفه ولكن يؤدب. وكلام المؤلف فيما إذا جرى العرف باستعمال المأبون فيمن يتأنث أو فيه وفيمن يؤتى لكن ينبغي أن يحلف حيث كان لا يتأنث أنه لم يرد به من يؤتى أما لو كان العرف استعماله فيمن يؤتى فإنه يحد ولو تأنث. وكذلك يحد من قال لآخر يا ابن النصراني أو الأزرق أو الأعور ونحوهم وليس في آبائه كذلك لأنه قد نسب أمه للزنا. ولا فرق في المقول له بين أن يكون من العرب أم لا وإن كان في آبائه من هو كذلك فلا حد. ولو قال له يا ابن الحائك ونحوه من الصنائع فإن كان المقول له من العرب فيفصل فيه بين أن يكون في آبائه كذلك فلا حد وإلا حد، وإن كان من غير العرب فلا حد مطلقاً. وكذلك يحد من قال لرجل يا مخنث ـ بفتح النون وكسرها ـ وهو التكسر بالقول والفعل إن لم يحلف أنه لم يرد قذفه أما إن حلف كذلك فإنه لا يحد. وكلام المؤلف

إلاّ على سبيل المجاوبة. قوله: (فعليه حد القذف) أي ولا حد عليها أصلاً. قوله: (لا حد على القائل الأول الخ) ما قاله (تت) من حدهما معاً هو قول مالك ونحا إليه أصبغ وقاله ربيعة وعدم حد الأول إنما هو قول ابن عات وهو خارج المذهب. قوله: (وله حد أبيه) أراد به ما يشمل الأم وهل أراد الأب دنية فغيره بالأولى أو الجنس فيتناول الأبوين والجد لأب أو أم كل صحيح. قوله: (وفسق) أي حكم بعدم قبول شهادته وليس المراد به ارتكاب المعصية وهو أحسن من جواب الشارح الآتي. قوله: (من ولد وولده) أي فإن سفل ذكراً أو أنثى وقوله «وأب» ذكروا أبيه وإن علا فإن عدم من ذكر قام به غيرهم من الأخوة وباقي الورثة وقوله «كوارثه» أي ما حقه أن يكون وارثاً وإن قام به مانعه من رق أو كفر أو قتل؛ هذا ما أفاده شراحه ونذكر لك نص المدونة لتعلم به الصواب وأن ما عداه مما يخالفه لا يعول عليه قال فيها: من قذف ميتاً كان لولده وولد ولده ولأبيه ولجده لأبيه أن يقوموا بذلك من قام بذلك أخذه بحده وإن كان ثم من هو أقرب منه لأنه عيب يلزمهم وليس للإخوة وسائر العصبة قيام مع هؤلاء، فإن لم يكن من هؤلاء أحد

ظاهر حيث لم يخصه العرف بمن يؤتى وإلا حد ولو حلف. وأما لو قال شخص لآخر يا فاسق أو يا شارب الخمر أو يا ابن الفاسقة أو يا ابن الفاجرة أو يا آكل الربا أو يا حمار أو يا ابن الحمار أو يا خنزير وما أشبه ذلك فإنه يؤدب في ذلك، وكذلك يؤدب من قال لآخر أنا عفيف أو ما أنت بعفيف، فإن قلت: فما وجه عدم حده فيما ذكر إن كان في مشاتمة؟ قلت: لأنه لما لم يضف العفة للفرج احتمل العفة في المطعم وغيره فلذا لم يجب عليه الحد إلاً لقرينة تصرفه للفرج. ثم إنه يفهم من كلام المؤلف هذا أن التعريض بما يوجب الأدب كالتصريح. ومن قال لامرأة أجنبية أنت زنيت فقالت بك أي زنيت بك فإنها تحد حدين حد القذف وحد الزنا لتصديقها عليه إلا أن ترجع عن إقرارها بالزنا فإنها تحد للقذف فقط إلا أن تكون أرادت جوابه فعليه حد القذف. ولو قال شخص لآخر يا زاني فقال أنت أزنى مني فإنه لا حد على القائل الأول لأنه قذف غير عفيف ويحد الثاني للزنا والقذف وما في (تت) من أن القائل الأول يحد أيضاً ليس بظاهر.

(ص) وله حد أبيه وفسق والقيام به وإن علمه من نفسه كوارثه وإن قذف بعد الموت من ولد وولده وأب وأبيه ولكل القيام به وإن حصل من هو أقرب.

(ش) يعني أن الولد إذا ترتب له على أبيه حد فإنه يجوز له أن يحده ويصير بذلك فاسقاً، وكذلك إذا وجب له قبل أبيه يمين فله أن يحلفه ويصير بذلك فاسقاً وله ترك ذلك؛ لا يقال إباحة القيام تقتضي عدم المعصية لأنا نقول: لا يلزم من التفسيق كونه عن معصية لحصوله بالمباح كالأكل في السوق. وما مشى عليه المؤلف هنا خلاف مذهب المدونة وأنه ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه وللمقذوف أن يقوم بحقه ويحد القاذف وإن علم من نفسه أن ما رمى به من زنا قد صدر منه قال فيها: حلال له أن يحده لأنه أفسد عرضه وليس للقاذف أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان انتهى. وكذلك يجوز للوارث أن يقوم بحد مورثه إذا مات قبل استيفائه ولم يوص لشخص معين غير وارثه أن يقوم به، ولا فرق بين أن يصدر القذف قبل موت المقذوف أو بعد موته قال فيها: ومن قذف ميتاً فلولده وإن سفل ولأبيه وإن علا القيام بذلك ومن قام منهم أخذه بحده وإن كان ثم من

فللعصبة القيام وللأخوات والجدات القيام إلا أن يكون له ولد فإن لم يكن لهذا المقذوف وارث فليس للأجنبي أن يقوم بحده، وأما الغائب فليس لولده ولا لغيره القيام بقذفه إلا أن يموت وإن مات ولا وارث له فأوصى بالقيام بقذفه فلوصيه القيام به الخ.

قوله: (وإنه ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه) هل مذهب المدونة قاصر على الأب دنية والأم دنية أو لا يشمل الأجداد والجدات مثلاً وهو الظاهر وحرره. **قوله: (وليس للقاذف الخ)** حاصله أن له القيام ولو علم بأن القاذف رآه يزني لأنه مأمور بالستر على نفسه لأنه عفيف في الظاهر. **قوله: (ويقوم به متى شاء الخ)** أي ما لم يسكت مدة يرى أنه ترك الحق فيها فلو قذف غائباً عند

هو أقرب منه لأنه عيب يلزمهم وللمقذوف أن يؤخر حد القاذف إلى غير هذا الوقت ويقوم به متى شاء إن رضي القاذف بذلك. والمراد بالوارث من يستحق الميراث لا من يرث بالفعل بدليل قوله «ولكل القيام به» وإن حصل من هو أقرب كما في بعض النسخ. ومعنى حصل وجد.

(ص) والعفو قبل الإمام أو بعده أن أراد ستراً.

(ش) يعني أنه يجوز للمقذوف أن يعفو عمن قذفه قبل أن يصل الأمر إلى الإمام أو صاحب الشرطة أو الحرس فإذا بلغ حد المقذوف واحداً منهم فليس فيه عفو لأنه صار حقاً لله ليس لصاحبه أن يعفو إلا أن يريد الستر على نفسه، فإن أراده فله العفو ويعرف ذلك بأن يسأل الإمام خفية عن حال المقذوف فإذا بلغه عنه أن هذا الذي قيل فيه الآن أمر سمع وأنه يخشى أن يثبت عليه أجاز عفوه. وانظر إذا أراد بالستر على القاذف خشية حصول ضرر له منه فهل يعمل بعفوه بعد البلوغ وهو الظاهر أم لا؟ ومحل كلام المؤلف ما لم يكن القاذف أمه أو أباه فله العفو وإن لم يرد ستراً ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ الإمام، قاله (ح) وظاهره ولو كان التعزير لحق الله محضاً.

(ص) وإن قذف في الحد ابتدىء لهما إلا أن يبقى يسير فيكمل الأول.

(ش) يعني أن القاذف إذا قذف في أثناء الحد الذي أقيم عليه وقد بقي منه النصف فأكثر فإنه يبتدأ لهما أي للقذفين حد واحد ثانياً سواء قذف المقذوف أو غيره إلا أن يبقى

حاكم مع شهود فهل يحده أو ينظر قدومه قولان. قوله: **(إن رضي القاذف بذلك)** فإن لم يرض فليس له التأخير. قوله: **(والعفو قبل الخ)** الحاصل أنه قبل بلوغ الإمام حق مخلوق وبعده حق خالق وهو أحد قولي مالك والقول الآخر حق للخالق فلا عفو ولو قبل البلوغ ولا يجوز العفو عن القاذف على مال يأخذه المقذوف صلحاً لأنه أخذ مال عن العرض ويرد ولا شفعة إن كان على شقص. قوله: **(أو صاحب الشرطة الخ)** وزان غرفة وأما ضم الشين مع فتح الراء فلغة قليلة وهو الحاكم ولذا قال بعض الشيوخ: معنى صاحب الشرطة صاحب الجماعة وهو الوالي ونحوه في زماننا. وأما الشرط على لفظ الجمع فأعوان السلطان لأنهم جعلوا لأنفسهم علامات يعرفون بها الواحد شرطة مثل غرف جمع غرفة وإذا نسب إلى هذا قيل شرطي بالكون رد إلى واحده. قوله: **(أو الحرس)** بفتح الحاء والراء أعوان السلطان جعل علماً على الجمع ولا يستعمل له واحد من لفظه ولهذا ينسب إلى الجميع فقيل حرسي وهؤلاء من نواب الإمام. والحاصل أن الذي يقيم الحدود السلطان أو نوابه نعم وإلى الماء الذي يجبي الزكاة لا يدخل. قوله: **(وإنه يخشى أن يثبت عليه)** أي بالبينة أي أو يخشى أن يقال ما لهذا حد فيقال قذف فلاناً فيخشى المعرة في ذلك أو يخشى أن المحدود يظهر للناس في المقذوف عيباً أو يكون المقذوف حد قديماً فيخشى إذا أقام على قاذفه حداً أن يظهر حده القديم وقوله «ما لم يكن القاذف الخ» هذا على الضعيف من

من الحد الأول يسير كخمسة عشر سوطاً فدون فإنه يكمل ثم يحد للقذف الثاني حداً ثانياً. وقوله «يسير» بالرفع وفي بعض النسخ بالنصب على التمييز المحوّل عن الفاعل أي إلا أن يبقى يسير الحد.

آن له حد أبيه. **قوله: (ويجوز العفو عن التعزير)** قال بعض شيوخنا: ينبغي ما لم يكن من أهل العداء فلا ينبغي العفو عنه. وسكت الشارح عن الشفاعة في الحدود ونذكر لك ما قالوه من أنه لا يجوز للإمام العفو عن حد السرقة والزنا والشرب حيث بلغه ولا يجوز لأحد الشفاعة فيها لأنها حقوق لله تعالى ولو تاب الفاعل وحسنت حالته، وأما قبل بلوغ الإمام فتجوز الشفاعة فيها؛ قاله التتائي في شرح الرسالة. وقوله «وأما قبل بلوغ الإمام الخ» ظاهره سواء كان معروفاً بالفساد أم لا ولكنه فصل في المدونة في حد السرقة خاصة بين المعروف بالفساد فلا تجوز الشفاعة فيه وبين غيره فتجوز. **قوله: (إلا أن يبقى من الحد الأول يسير كخمسة عشر)** هذا يفيد أنه لو بقي عشرون أو ثلاثون فيبتدأ فيعارض قوله فيما سبق بقي النصف فأكثر المفيد أنه لو بقي ثلاثون أو عشرون لا يبتدأ. أقول: والظاهر أن اليسير ما كان أقل من الثلث.

باب
ذكر فيه السرقة

وهي بفتح السين وكسر الراء ويجوز إسكان الراء مع فتح السين وكسرها؛ يقال سرق بفتح الراء يسرق بكسرها سرقاً وسرقة فهو سارق والشيء مسروق وصاحبه مسروق منه. وعرفها ابن عرفه بقوله: أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره أو مالاً محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه. السرقة اسم مصدر من سرق يقال سرقاً في المصدر وسرقة في اسمه فقوله «أخذ» مناسب لاسم المصدر وإذا أريد الاسمي يكون المأخوذ من مكلف لا يعقل لصغره الخ. وأخرج بالمكلف المجنون والصبي. وقوله «بقصد واحد» ذكره ليدخل فيه مسئلة سماع أشهب إذا سرق ما لا نصاب فيه. ثم كرر ذلك مراراً بقصد واحد حتى كمل النصاب فإنه يقطع. قوله «لا شبهة له فيه» يخرج أخذ الأب مال ابنه، وكذلك العبد إذا سرق من مال سيده وحقه أن يقيد الشبهة بالقوية لأنه إذا سرق من بيت المال فإنه يقطع. وقوله «خفية» يخرج به غير الخفية لأن السارق هو الذي

قوله: (مسرقاً وسرقة) لا يخفى أن هذا يدل على أن سرقة مصدر ويأتي أنه يذكر أنه اسم مصدر. قوله: (وعرفها) أي السرقة أي بالمعنى المصدري. قوله: (حراً لا يعقل الخ) اعلم أن الصغير إما أن لا يخرج من بيته فيكون بيته حرزاً له وإن كان يخرج من بيته ولا يخرج بلده فبلده حرز له فإذا أخرجه مكلف من بيته في الأول أو من بلده في الثاني فتقطع يده. قوله: (لصغره) أي أو لغير ذلك كجنونه. قوله: (مالاً محترماً الخ) أي مالاً لغيره محترماً فيخرج مال الحربي أي محترماً للسارق والمسروق منه فيخرج الخمر الذي سرقه مسلم من ذمي لأنه ليس محترماً للمسلم. وبهذا اندفع قول الشارح الآتي «ويرد عليه الخ» وقوله «نصاباً» وصف ثالث أي مال موصوف بأنه لغيره وبأنه محترم وبأنه نصاب. وقوله «أخرجه» أي أخرج المال الموصوف بما ذكر أي بكونه نصاباً حاصله أنه لا بد من اتصافه بالنصابية قبل الإخراج وحين الإخراج فإذا كانت شاة تساوي ربع دينار فذبحها ثم أخرجها مذبوحة ولا تساوي ربع دينار بعد الإخراج فلا يقطع لأنه لا قطع إلاّ إذا كانت وقت الإخراج تساوي ربع دينار فلو كانت في الحرز لا تساوي ربع دينار وبعد الإخراج تساويه فلا قطع. قوله: (بقصد واحد) أي فمتى قصد أخذ النصاب وأخرجه من حرز

يأني خفية ويذهب كذلك، وأما لو ذهب جهاراً فهو مختلس ولا قطع عليه. ويرد على الرسم من سرق خمر الذمي فإنه لا يقطع مع أنه مال محترم. ومن سرق نصاباً ثم سرقه آخر من السارق فإنهما يقطعان معاً وهي محرمة كتاباً وسنة وإجماعاً. ولم يعرف المؤلف السرقة وبدأ بما يترتب عليها فقال.

(ص) تقطع اليمنى وتحسم بالنار.

(ش) يعني أن السارق المكلف مسلماً كان أو كافراً، حراً كان أو رقيقاً، ذكراً كان أو أنثى إذا سرق ويمينه صحيحة فإنها تقطع من كوعها إجماعاً ولو كان أعسر، فالسنة بينت أن القطع من الكوع فقد خصصت عموم قوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة: ٣٨] وإذا قطعت فتحسم بالنار لينقطع جريان الدم لئلا يتمادى جريه حتى ينزى فيموت، فإذا احترقت أفواه العروق منع ذلك جري الدم. وكذلك الحكم في الحرابة فالحسم من حق السارق لا من تمام الحد لأنه علل بخوف الهلاك على السارق. وظاهر كلام المؤلف أنه من تمام الحد لأنه قال «تقطع اليمنى وتحسم بالنار بسرقة طفل» وقال الحطاب: انظر هل الحسم واجب على الإمام أي فإن تركه أثم أو المقطوعة يده والظاهر أنه يجب عليهما.

مثله تقطع يده أخرجه في مرة أو أكثر. قوله: **(لا شبهة له فيه)** قال الشارح: يخرج العبد السارق من مال سيده لأن له شبهة. واعترض بأن عدم قطع العبد لئلا يجتمع على السيد ضياع ماله وقطع يد عبده لا على أن العبد له شبهة في مال سيده وقولنا «ضياع ماله» أي على تقدير أن العبد ضيعه. قوله: **(السرقة اسم مصدر)** أي اسم معناه المصدر هذا معناه ثم نقول: قضية كونها اسم مصدر أن لا تفسر بالأخذ الذي هو الحدث بل تفسر بالسرق الذي هو المصدر الذي يفسر بالأخذ. ويجاب بأنه لما كان المنظور له في الإفادة هو الأخذ الذي هو الحدث نظر إليه لأن مدلول المدلول مدلول ولم يلتفت للمدلول. ثم لا يخفى أن هذا يعارض ما تقدم له في قوله «يقال سرق الخ» لأنه يفيد أن سرقة مصدر إلا أن يجاب بمنع الإفادة ويكون معناه أن الشارح قصد بيان تصاريف المادة من فعل ومصدر واسم مصدر. قوله: **(مناسب لاسم المصدر)** أي لاسم هو المصدر أي أن أخذ مناسب لتعريفه بالمعنى المصدري وقوله «وإذا أريد الاسمي» أي وإذا أريد تعريف السرقة بالمعنى الاسمي وقوله «يكون الخ» أي يفسر بالمال المأخوذ من مكلف، ثم لا يخفى أن ظاهره أن قوله «من مكلف» صفة لقوله «المأخوذ» وليس كذلك فالمخلص أن يجعل قول الشارح «من مكلف» حالاً من الأخذ المفهوم من مأخوذ أي حال كون الأخذ من مكلف أي ناشىء من مكلف فالمكلف سارق لا مسروق منه. قوله: **(يخرج أخذ الأب الخ)** أي وكذا لو أخذ الأب العاقل مع أجنبي عاقل فلا قطع على الأجنبي كالأب وأما لو كان الأب غير عاقل والأجنبي عاقل فيقطع الأجنبي فقط. قوله: **(ولا قطع عليه)** وكذا من دخل جهاراً وخرج خفية. قوله: **(وهي محرمة كتاباً الخ)** قال تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا﴾

(ص) إلاَّ لشلل أو نقص أكثر الأصابع فرجله اليسرى.

(ش) قد علمت أن رتبة الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى فإذا سرق ولا يمين له أو له يمين شلاء أو كانت ناقصة أكثر الأصابع فإن الحكم ينتقل للرجل اليسرى أي فتقطع وهذا هو المشهور وقاله مالك وأخذ به ابن القاسم. وقوله: (ومحى ليده اليسرى) ضعيف أي ومحا مالك القول بقطع رجله اليسرى للقول بقطع يده اليسرى والعمل على الممحوّ وهو قطع الرجل اليسرى لكن المحو إنما وقع فيمن لا يمين له أو له يمين شلاء لكن ابن القاسم إنما سمع المحو فيمن لا يمين له وبلغه ذلك فيمن له يمين شلاء والناقصة أكثر الأصابع مقيسة على الشلاء ومن لا يمين له داخل في قوله «إلاَّ لشلل» لأن المراد بالشلل الفساد. ولو قال كشلل ليدل فيه ما إذا قطعت في قصاص أو بسماوي كان أولى.

(ص) ثم يده ثم رجله.

(ش) أي ثم إن سرق السالم الأعضاء الذي قطعت يده اليمنى ثم رجله اليسرى مرة ثالثة أو سرق أشل اليد اليمنى أو ناقص أكثر أصابعها مرة ثانية قطعت يده اليسرى ثم رجله

[المائدة: ٣٨] الخ وقوله وسنة قال عليه عليه الصلاة والسلام «لعن الله السارق يسرق البيضة تقطع يده»[١] والمراد بها بيضة الدجاجة وقوله تقطع يده أي تجره لسرقة ما يوجب القطع وقيل المراد بيضة الحديد التي تجعل على الرأس في الحروب. قوله: (ولو كان أعسر الخ) الراجح أن أعسر اليمنى تقطع يده اليسرى كما يدل عليه النقل أي لأنه سرق بها. قوله: (فقد خصصت) الأولى فقد قيدت لأن قوله «فاقطعوا أيديهما» يحتمل من الكوع أو من المرفق أو من المنكب. قوله: (وتحسم بالنار) أي يغلى زيت على نار وتحسم فيه ليقطع جريان الدم.

قوله: (فالحسم من حق السارق) هذا ينتج أنه يجب على الإمام لأن المعنى من حقه على الإمام فالوجوب متعلق بالإمام أو بمن يتولى القطع كان الإمام أو نائبه. قوله: (وظاهر كلام المؤلف الخ) في ابن عسكر وهل الحسم من تمام الحد قولان؛ فعلى أنه من تمام الحد فهو واجب على الإمام فقط، وعلى أنه ليس من تمام الحد فيظهر أنه واجب على الإمام والمقطوع يده جميعاً فقول الشارح «والظاهر الخ» يناسب القول بأنه ليس من تمام الحد فقول الحطاب «وانظر الخ» لا حاجة للتنظير لما علمت. قوله: (أو نقص أكثر الأصابع) ثلاثة لليمنى قبل الحكم بقطعها لا أصبعين وأنملتين وانظر لو طرأ الشلل بعد الحكم بقطعها وقبل القطع هل تقطع نظر الحال الحكم أولاً واستظهر الأول ويجري مثله فيمن جنى على آخر ويده صحيحة وحكم بقطعها ثم شلت. قوله: (فرجله اليسرى) وانظر إذا وجب القطع على الرجل اليسرى فوجدت شلاء أو

---

(١) رواه مسلم في كتاب الحدود حديث ٧. ابن ماجة في كتاب الحدود باب ٢٢. النسائي في كتاب السارق باب ١. أحمد في مسنده (٢/٢٥٣).

اليمنى والقطع في الرجلين من مفصل الكعبين كالحرابة وقاله الأئمة لأنه الذي مضى به العمل، وعن علي: من معقد الشراك في الرجل ليبقى عقبه يمشي عليه. ولو أخر قوله «وتحسم بالنار» إلى هنا كان أولى ليدل على رجوعه للرجل كذلك.

(ص) ثم عزر وحبس.

(ش) أي ثم إن سرق سالم الأعضاء بعد الرابعة أو سرق الأشل مرة رابعة فإنه يعزر ويحبس ولا يقتل على المشهور خلافاً لأبي مصعب. ولم يبين انتهاء الحبس ولعله لظهور التوبة. وانظر نفقته وأجرة الحبس والظاهر أنها عليه فإن لم يكن له مال فمن بيت المال وإلاَّ فعلى المسلمين.

(ص) وإن تعمد إمام أو غيره يسراه أوّلاً فالقود والحد باق وخطأ أجزأ.

(ش) يعني أن الإمام أو غيره إذا تعمد قطع يد السارق اليسرى أوّلاً مع علمه بأن سنة القطع في اليد اليمنى فإن ذلك لا يسقط الحد عن السارق وتقطع يده اليمنى لأجل السرقة وله القصاص على من قطع يده اليسرى ظلماً، وإذا أخطأ من ذكر فقطع يد السارق اليسرى أولاً فإن ذلك يجزئه عن قطع يده اليمنى. ومحل الإجزاء إذا حصل الخطأ بين متساويين. وأما لو أخطأ فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد ونحوه فلا يجزىء ويقطع العضو الذي ترتب عليه القطع ويؤدي دية الآخر. ومحله إذا كان المخطىء الإمام أو مأموره، وأما لو كان من أجنبي فلا يجزىء والحد باق وعلى القاطع الدية. وقول الشارح «والإجزاء يدل على أن البداءة باليمنى مستحبة» فيه نظر لأن البداءة باليمنى واجبة وإنما منع منه مانع وهو قطع اليسرى خطأ.

ناقصة أكثر الأصابع هل ينتقل للرجل اليمنى أو لليد اليسرى أولاً. قوله: **(مقيسة على الشلاء)** الأولى مقيس على ما ذكر الصادق بالشلاء ومن لا يمين له. قوله: **(ولو قال كشلل الخ)** قد يقال لا حاجة لذلك حيث أراد بالشلل الفساد. قوله: **(أو سرق أشل اليمنى الخ)** لا يخفى أن هذا على الراجح وأما لو سرق ثانية على القول المرجوع إليه وهو قطع يده اليسرى فهل تقطع رجله اليسرى لأنها تقطع ثانية في صحيح الأعضاء. قال بهرام: وهو الظاهر. أو تقطع رجله اليمنى ليحصل القطع من خلاف. قوله: **(من مفصل الكعبين)** مفصل على وزان مسجد وقوله **«من معقد الشراك»** لا يخفى أن معقد على وزان مجلس والشراك هو شراك النعل أي سيرها الذي على ظهر القدم فالمعنى محل عقد الشراك مفصل معروف بحيث يبقى العقب. قوله: **(ثم عزر)** أي باجتهاد الحاكم أي يعزر بالضرب.

(تنبيه): التعزير والحبس يجري أيضاً فيمن سرق وليس له يدان ولا رجلان أو له ذلك ولكن كل واحدة منها شلاء أو ناقصة أكثر الأصابع. قوله: **(خلافاً لأبي مصعب)** أي فإنه يقول قتل. قوله: **(وإن تعمد الخ)** قال ابن مرزوق: لم أر التصريح بهذا إلاَّ في كلام ابن شاس وابن الحاجب

(ص) فرجله اليمنى.

(ش) هذا مفرع على قوله «وخطأ أجزأ» وكذا على القول بأنه يبدأ باليد اليسرى فيما إذا كانت اليمنى شلاء أو قطعت في قصاص. والمعنى أن الإمام أو غيره إذا قطع يد السارق اليسرى خطأ فإن ذلك يجزىء فإذا سرق مرة ثانية فإن الحكم ينتقل للرجل اليمنى تقطع لأن سنة القطع أن يكون من خلاف فإن سرق مرة ثالثة فإن يده اليمنى تقطع فإن سرق مرة رابعة فإن رجله اليسرى تقطع.

(ص) بسرقة طفل من حرز مثله أو ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو ما يساويها بالبلد شرعاً.

(ش) هذا متعلق بقوله «تقطع اليمنى» والمعنى أن من سرق طفلاً حراً أو عبداً فإنه يقطع إن كان لا يعقل لصغر أو بله أو كبر، وأن يكون في حرز مثله بأن كان في دار أهله أو معه من يحفظه فإن كان كبيراً فصيحاً أو لم يكن في حرز فلا قطع على سارقه. وكذلك يقطع من سرق ربع دينار لواحد أو أكثر أو ثلاثة دراهم من الفضة خالصة من الغش لواحد أو أكثر أو سرق من العروض أو غيرها ما يساوي ثلاثة دراهم في البلد المسروق منها سواء كانت معاملتهم بالدراهم أو الدنانير أو العروض أو بهما أغلب أم لا بشرط أن تكون المنفعة شرعية وأما غيرها فكالعدم. ابن عرفة: المعتبر في المقوّم منفعته المباحة. قال فيها: من سرق حماماً عرف بالسبق أو طائراً عرف بالإجابة إذا دعى فأحب إلي أن لا يراعى إلاَّ قيمته على أنه ليس فيه ذلك من اللعب والباطل. وقال فيها: ويقومها أهل

تبعاً لو جيز الغزالي وليس في نقول المذهب تصريح بما ذكره المصنف فالمتجه الإجزاء كالخطأ. قوله: (وخطأ) أي ولو بتدليس السارق على القاطع أجزأ. قوله: (فإن سرق مرة ثانية الخ) لا يخفى أن هذا إذا قطعت يده اليسرى خطأ وأما أشل اليمنى مثلاً إذا قطعت يده اليسرى على القول به فإذا سرق بعد ذلك تقطع رجله اليمنى فإذا سرق مرة ثالثة فرجله اليسرى فإذا سرق مرة رابعة عزر ويحبس. قوله: (بسرقة طفل) يخدع ومجنون انتفع بكل أم لا والباء للسببية لا للآلة لأنها الواسطة بين الفاعل ومنفعله. قوله: (من حرز مثله) كدار أهله إن كان لا يخرج منها أو بلده كذلك أي مكانه المعروف به (تت). قوله: (أو ربع دينار) شرعي وهو أكبر من المصري والربع بالوزن لا بالقيمة. قوله: (أو ثلاثة دراهم) أي ولا التفات إلى كونها لا تساوي ربع دينار. قوله: (خالصة) أي من الغش وكذلك الربع لا بد أن يكون خالصاً من الغش وسكت المصنف عن ذلك في ربع الدينار لأن الغالب فيه الخلوص، ويفهم منه أنه لا يحسب النحاس منه نعم إن كان يسيراً فهو تبع يحسب معه بدله. وقال بعض: إذا لم تكن خالصة من الغش فلا قطع ولو راجت ككاملة وأما رديئة المعدن فهي كجيدته. قوله: (أو ما يساويها) أي الثلاثة دراهم وقت إخراجه من حرزه لا قبله أو بعده فإن نقصت وقته كذبح شاة بحرز أو خرق ثوب بحرزه فنقص عند الإخراج لم يقطع كان لم يساوها إلاَّ بعد الإخراج، وحاصل ما هنا أنه إذا كان المسروق من الذهب أقل من

العدل والنظر. قيل: فإن اختلف المقوّمون؟ قال: إن اجتمع عدلان بصيران على أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع لأن المثبت مقدم على النافي ولا يقطع بتقويم رجل واحد. ابن رشد: معناه في الاختيار لا أنه لا يجوز إلاَّ ذلك لأن كل ما يبتدىء فيه القاضي بالسؤال فالواحد يجزيء لأنه من باب الخبر لا الشهادة. ثم إن اعتبار التقويم بالدراهم لا بالدنانير كما ذكره المؤلف وهو المشهور كما في ابن مرزوق ومن وافقه وهو واضح حيث كان يتعامل بالدراهم في بلد السرقة أو كانت موجودة فيه، وأما إن كان لا يتعامل فيها إلاَّ بالذهب ولا يوجد فيها إلاَّ الذهب فالتقويم حينئذ بالذهب كذا ينبغي.

(ص) وإن كماء أو جارح لتعليمه أو جلده بعد ذبحه أو جلد ميتة إن زاد دبغه نصاباً أو ظناً فلوساً أو لثوب فارغاً أو شركة صبي لا أب.

(ش) يعني أن من سرق من الماء أو من الحطب أو من غير ذلك مما هو مباح في الأصل ويملك بوضع اليد عليه وأخرج من حرز مثله ما يساوي ثلاثة دراهم خالصة فإنه يقطع لعموم الآية خلافاً لأبي حنيفة في عدم القطع فيما أصله الإباحة وفي الأشياء الرطبة المأكولة كالفاكهة، وكذلك يقطع من سرق جارحاً يساوي ما فيه من المنفعة ثلاثة دراهم لأن منفعته شرعية. اللخمي: إن كان المقصود من الحمام ليأتي بالأخبار لا اللعب قوم على ما علم منه من الموضع الذي يبلغه وتبلغ المكاتبة إليه اهـ. وقال محمد: إن كان بازياً أو طيراً معلماً فإنه يقوّم على ما هو عليه من التعليم لأنه ليس من الباطل. وكذلك يقطع من سرق سبعاً ونحوه إذا كان قيمة جلده بعد ذبحه تساوي ثلاثة دراهم قال فيها: من سرق الطير بازياً أو غيره قطع، وأما سباع الوحش التي لا تؤكل لحومها إذا سرقها إن كان في قيمة جلودها إذا ذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع لأن لربها بيع ما ذكى منها اهـ. فقوله «أو جلده بعد ذبحه» عطف على «تعليمه» ولا يصح المعنى إلاَّ بذلك والضمير يعود على «جارح» وهو من باب الاستخدام لأن الجارح الأول طائر وهذا جارح غير طائر

ربع دينار والمسروق من الفضة أقل من ثلاثة دراهم فإن كان التعامل بهما وزناً نظر للنقص في كل، فإن كان مما يختلف به الموازين فإنه بمنزلة الكامل، وإن كان لا تختلف فيه الموازين فلا قطع. وأما إن كان التعامل عدداً وهو في الدراهم فقط فإن لم ترج برواج الكاملة فلا قطع مطلقاً، وإن راجت برواج الكاملة فإن كان النقص يسيراً تختلف به الموازين قطع وإلاَّ فلا ويجب القطع في المجموع من الذهب والفضة أو من أحدهما مع عرض وسواء سرقه من شخص أو شخصين وكان مالهما بحرز واحد وإلاَّ لم يقطع. قوله: (شرعاً) تمييز نسبة يساويها أي المساواة من جهة الشرع.

قوله: (حراً أو عبداً) الأولى أن يقتصر على قوله حراً لأن العبد مال وسيأتي. قوله: (بأن كان في دار أهله أو معه) وحاصله أن قوله من حرز مثله أي بأن كان في دار أهله إن كان لا يخرج منها أي أو كان في بلده كذلك. قوله: (أو غيرها) كالحيوانات كذا قاله بعض الأكابر.

كما أشار له ابن غازي. وكذلك يقطع من سرق جلد ميتة إن كان مدبوغاً وزاد دبغه على قيمة أصله ثلاثة دراهم بأن يقال ما قيمته غير مدبوغ أن لو كان يباع للانتفاع به فإذا قيل درهمان فيقال وما قيمته مدبوغاً، فإذا قيل خمسة دراهم قطع، فلو كانت قيمته أن لو كان يباع للانتفاع به مائة درهم مثلاً ولم يزده الدبغ نصاباً لا قطع كما لو سرقه غير مدبوغ. وكذلك يقطع من سرق شيئاً يظنه فلوساً ثم تبين أنه ثلاثة دراهم أو ربع دينار ولا يعذر بظنه أو سرق ثوباً لا يساوي نصاباً مع ظنه أنه فارغ فإذا فيه نصاب من الذهب أو من الدراهم ولا يعذر بظنه بشرط أن يكون ذلك الثوب يحط فيه مثل ذلك ولهذا لو سرق خشبة أو حجراً يظنه فارغاً فإذا فيه نصاب من الذهب أو الدراهم فإنه لا يقطع لأن مثل ذلك لا يجعل فيه ذلك إلا أن تكون قيمة تلك الخشبة أو نحوها تساوي ثلاثة دراهم فيقطع في قيمة ما ذكر دون ما فيه. وكذلك يقطع المكلف إذا شاركه في سرقة النصاب صبي أو مجنون دونهما وليس شركتهما شبهة تدرأ عنه الحد بخلاف من اشترك في السرقة مع من له شبهة قوية في المال المسروق كما إذا اشترك مع أب رب المال أو أمه أو جده ولو لأم فإنه لا قطع لدخوله بإذن من له شبهة قوية، فلو سرق مع عبده من موضع أذن له سيده في دخوله فلا قطع عليه ومن موضع لم يؤذن له فيه قطع المكلف دون العبد لأن درء الحد عن العبد لم يكن لشبهة له في المال وإنما هو لأنه ماله فإذا قطع عبده كانت زيادة عليه في مصيبته.

قوله: (بشرط أن تكون المنفعة شرعية) هذا معنى قول المصنف شرعاً. **قوله: (أو طائر عرف بالإجابة)** أي كالدرّة. **قوله: (فأحب إلى)** المراد الذي استحسنه وأقول به وقوله من اللعب والباطل أي فالسبق والإجابة من الباطل. **قوله: (والنظر)** أي أهل المعرفة تقوّم الأشياء. **قوله: (ابن رشد معناه في الاختيار)** أي فيما كان أولى وأحسن. **قوله: (لأن كل ما يبتدىء فيه القاضي الخ)** أي لا يتوقف على تقدم دعوى لأنه حين ثبتت السرقة بالبينة أو الإقرار يسأل القاضي عن قيمة ذلك الشيء فهو قد ابتدأ بالسؤال من حيث القيمة بخلاف الحقوق فالقاضي لم يبتدىء بالسؤال بل المبتدىء بالسؤال هو المدعي. **قوله: (ثم إن اعتبار التقويم بالدراهم الخ)** وجه ذلك أن التقويم بالدراهم أعم لأنه يقوّم بها القليل والكثير ـ قاله في التوضيح ـ فيكون أقرب للعلم لكثرة عهد الناس بها فإن لم يتعامل إلاً بعرض كالودع ببلد السودان قوم العرض المسروق في أقرب البلاد المتعامل فيها بالدراهم بالدراهم؛ قاله عبد الحق. **قوله: (لتعليمه)** أي لأجل تعلمه فأطلق المصدر وأراد الحاصل به وهو التعلم لأن التعليم وصف للمعلم فإن لم يكن معلماً قطع سارق الطيران كانت قيمة لحمه فقط أو هو مع ريشه أو ريشه فقط نصاباً. **قوله: (لا أب)** أي مكلف وأما الأب المجنون فإنه يقطع شريكه لعدم نسبة السرقة إليه وقصدها منه حال جنونه وأما لو كان صاحب المال مجنوناً وشارك سارقاً لماله في إخراجه من الحرز فإنه يقطع السارق. **قوله: (معلماً)** راجع لكل من الباز والطير أي إن كان الباز معلماً أو الطير معلماً. **قوله: (لأن الجارح الأول طائر الخ)** ولك أن تقول الأولى أن يراد به جارح غير كلب من طير أو سبع كنمر وفهد

(ص) ولا طير لإجابته ولا أن تكمل بمرار في ليلة.

(ش) يعني وكذلك لا قطع على من سرق طيراً يساوي ثلاثة دراهم لأجل إجابته مثل البلابل والعصافير لأنها منفعة غير شرعية، نعم إن كان لحمه يساوي بعد ذبحه نصاباً فإن يقطع لذلك. وكذلك لا قطع على من سرق نصاباً من حرز مثله على دفعات في ليلة أو في ليال أو في يوم أو أيام لأن شرط القطع أن يخرج النصاب دفعة واحدة. وقيد بعضهم عدم القطع بعدم القصد ابتداء، وأما إن قصد ابتداء أنه يخرج النصاب دفعة واحدة فأخرجه على مرات فإنه يقطع. ويؤخذ هذا القيد من تعريف ابن عرفة فقوله «ولا طير» أي ولا سارق طير فالمعطوف هو المضاف المحذوف على مضاف كذلك أي لا شركة أب ولا سارق طير لإجابته، وليس المراد بها ضد الإبابة وإنما المراد بها المجاوبة.

(ص) أو اشتركا في حمل أن استقل كل ولم ينبه نصاب.

(ش) هذا عطف على ما لا قطع فيه. والمعنى أنه إذا دخل اثنان في الحرز فاشتركا في حمل نصاب فأخرجاه فإنه لا قطع على واحد منهما لكن بشرطين: الأول أن يكون كل واحد منهما يستقل بإخراجه من الحرز دون صاحبه. الثاني أن لا ينوب كل واحد منهما نصاب فإذا لم يستقل أحدهما بإخراجه من الحرز فعليهما القطع ولو لم ينب كل واحد منهما نصاب أو ناب كل واحد نصاب ولو استقل بإخراجه من الحرز. فالحاصل أن ناب كلا نصاب فالقطع على كل حال وإلاً فإن استقل كل بإخراجه من الحرز فلا قطع وإلاً

يساوي ثلاثة دراهم فيكون ضمير جلده يرجع لأحد ما صدق عليه جارح وهو السبع. **قوله: (وهذا جارح غير طائر)** والحاصل أن الجارح غير الطائر إنما يراعى قيمة جلده على ما تقدم ولا يراعى قيمة لحمه وإن كان غير محرّم لكراهته أو مراعاة للقول بحرمته. **قوله: (ثم تبين أنه ثلاثة دراهم الخ)** أي فالضمير في قول المصنف «ظناً» راجع للربع دينار والثلاثة دراهم فالألف هو المفعول الأول وفلوساً هو الثاني لأن هذا من باب ظن. وفائدته أن الناسخ يدخل على المبتدأ والخبر أي على ما أصله المبتدأ والخبر وهذا لا يصح لأنا إذا حليناه وقلنا الذهب والفضة فلوس لا يصح لكن يصح باعتبار ظن ذكره الشيخ خالد على التوضيح في باب ظن. **قوله: (إذا شاركه الخ)** وظاهره ولو لم ينب كل واحد نصاب وهو كذلك ولا يعذر بأنه لم ينبه نصاب لأن الصبي الذي معه كالعدم؛ قاله ابن مرزوق.

قوله: (وأما إن قصد الخ) ويعلم ذلك بإقراره أو بقرينة كإخراجه دون النصاب مما وجده مجتمعاً في كل واحد من متاع ثم يرجع مرة أو أكثر فيأخذ تمام النصاب فيحمل في ذلك على أنه قصد إخراجه في مرتين أو أكثر قصداً واحداً، وسواء كان حين أخرج ما أخرجه أوّلاً يقدر على إخراج ما أخرجه فقط أو يقدر على إخراج نصاب. **قوله: (إنه يخرج النصاب دفعة واحدة)** صوابه

فالقطع عليهما أيضاً. وكذلك القطع عليهم إذا رفعوه على ظهر أحدهم في الحرز ثم خرج به إذا لم يقدر على إخراجه إلاَّ برفعهم معه ويصيرون كأنهم حملوه وإذا رفعوه على دابة فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها، ولو حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله دونهم كالثوب قطع وحده ولو خرج كل واحد منهم حاملاً بشيء دون الآخر وهم شركاء فيما أخرجوه لم يقطع منهم إلاَّ من أخرج ما فيه ثلاثة دراهم. ولو دخل اثنان الحرز فأخذ أحدهما ديناراً وقضاه للآخر في دين عليه أو أودعه إياه قطع الخارج به؛ قاله ابن المواز. ولو باع السارق ثوباً في الحرز لآخر فخرج به المشتري ولم يعلم أنه سارق فلا قطع على واحد منهما قاله الباجي.

(ص) ملك غير ولو كذبه ربه أو أخذ ليلاً وادعى الإرسال وصدق أن أشبه.

(ش) هذا نعت للنصاب السابق وهو الربع دينار أو الثلاثة دراهم وكأنه قال بسرقة طفل أو نصاب ملك غير فإنه يقطع ولو كذبه ربه. وصورة المسئلة أن السارق مقر بالسرقة ورب المتاع يكذبه فعليه القطع وحينئذ يصير المتاع للسارق إلا أن يدعيه ربه بعد ذلك. وشمل قوله «ملك» غير السارق من سارق فيقطعان معاً، وكذا لو سرقه ثالث وهكذا. وشمل سرقة من له التصرف في مال من ذلك المال حيث لم يكن بيده كالولي والوكيل يسرقان من مال لهما فيه التصرف وهو بيد مودع أو مرتهن أو نحوه. وشمل سرقة المستأجر ما استأجره قبل قبضه من ربه. وكذا الوصي إذا سرق من مال المحجور وهو بيد مرتهن كما أنه يحد إذا وطىء ملك المحجور. وكذلك يقطع السارق إذا أخذ في الليل المتاع المسروق وقال رب المتاع أرسلني لأخذه فلا يصدق ولو صدقه رب المتاع أنه أرسله لكنه إذا أتى بما يشبه فإنه يصدق ولا يقطع بأن دخل من مداخل الناس وخرج من مخارجهم في وقت يشبه أنه أرسله فيه.

(ص) لا ملكه من مرتهن ومستأجر كملكه قبل خروجه محترم لا خمر وطنبور إلاَّ أن يساوي بعد كسره نصاباً ولا كلب مطلقاً أو أضحية بعد ذبحها بخلاف لحمها من فقير.

(ش) تقدم أن شرط القطع أن يكون المتاع المسروق ملكاً لغير السارق وأما لو سرق ملكه المرهون أو المستأجر فإنه لا قطع عليه ويجوز فتح الهاء والجيم ويكون بياناً لملكه بمعنى مملوكه أي لا قطع على من سرق مملوكه المرتهن والمستأجر وإن تعلق به حق للغير، ويجوز كسر ما ذكر ويكون بياناً للمسروق منه والموضوع أن معه بينة بالرهينة

جميع النصاب في ليلة واحدة. قوله: (وإنما المراد بها المجاوبة) أي وذلك لأن الإجابة التي هي ضد الإبابة تأتي في الحيوان الذي لا نفع به. قوله: (فالحاصل الخ) الصور ثمانية لأن الشيء المسروق إما أن يستقل كل واحد منهم بحمله أو لا يستقل بحمله إلاَّ الجميع، وفي كل إما أن يخرجه بعضهم أو جميعهم، وفي كل إما أن ينوب كل واحد نصاب أولا. قوله: (ملك غير)

والاستئجار وإلاَّ قطع كما أنه لا قطع على السارق إذا ملك الشيء المسروق قبل خروجه به من الحرز بأن ورثه مثلاً، وأما لو ملكه بعد أن أخرجه من الحرز فإنه يقطع وهو بمنزلة من سرق نصاباً وأخرجه من الحرز ثم وهبه له صاحبه فإن القطع لا يرتفع عنه. ومن شرط المتاع المسروق أن يكون محترماً بأن يجوز بيعه فلو سرق خمراً أو طنبوراً وما أشبه ذلك فإنه لا قطع إلا أن الخمر يقضي عليه بقيمتها إن كانت لذمي لا لمسلم حيث أتلفها السارق إلا أن يساوي خشب الطنبور بعد كسره بالفعل ثلاثة دراهم. ثم إن وعاء الخمر إذا كانت تساوي نصاباً بعد تفريغه هل يقطع وهو المناسب لقوله «أو الثوب فارغاً» أو لا. وكذلك لا قطع على سارق كلب سواء كان مأذوناً فيه أم لا معلماً أم لا ولو ساوى لتعليمه نصاباً فهو كالمستثنى من قوله فيما مر «وجارح لتعليمه» لأنه لا يباع لأنه عليه الصلاة والسلام حرّم ثمنه بخلاف غيره. وكذلك لا قطع على سارق أضحية بعد ذبحها لأنها وجبت بالذبح إلا أن يسرق لحم الأضحية ممن ملكه بهبة أو غيرها فقيراً كان أو غنياً لأنه ملكه بوضع يده عليه بلا خلاف، فالمراد بالفقير المتصدق به عليه كما عبر به ابن الحاجب. وإن سرق الأضحية قبل ذبحها فإنه يقطع ولو كان عينها وحكم الدية حكم الأضحية في الوجهين.

(ص) تام الملك لا شبهة له فيه وأن من بيت المال أو الغنيمة أو مال شركة إن حجب عنه وسرق فوق حقه نصاباً لا الجد ولو لأم ولا من جاحد أو مماطل لحقه.

(ش) يعني أن من شروط القطع في المال المسروق أن يسرق ممن ملكه تام لا ملك للسارق فيه ولا شبهة له فيه قوية يحترز بالشرط الأول عن الشريك إذا سرق من مال

وشمل السرقة من آلة المسجد أو بابه بناء على أن الملك للواقف كما للمصنف تبعاً للنوادر وشمل سرقة المرتهن قبل قبضه من ربه أو من أمين بيده فيقطع كل. قوله: (محترم) دخل فيه مال الحربي دخل لنا بأمان فيقطع المسلم السارق منه. قوله: (أو طنبور) بضم الطاء. قوله: (يقضي عليه بقيمتها) أي ويوجع أدباً. قوله: (كالمستثنى) أي لفظاً فلا ينافي أنه مستثنى معنى تحقيقاً. قوله: (أو غيرها) كصدقة وقوله «فقيراً» كان يرجع لقوله «أو غيرها» وقوله «أو غنياً» يرجع لقوله «أو هبة». قوله: (فالمراد بالفقير المتصدق عليه) أي ويحتاج الحال إلى أن يقول وفي العبارة حذف في المصنف والتقدير من فقير أو غني مهدى له ولو قال والمراد من ملكه سواء كان هبة أو صدقة فيشمل الفقير والغني لصح كلامه والنكتة في التعبير بالفقير وإن كان المراد ما هو أعم لكون الغالب أن الناس إنما يعطون لحمها للفقير. قوله: (لا شبهة له فيه) أي لا شبهة له فيه قوية لا نفي مطلق شبهة لما يأتي في الشارح. قوله: (لا الجد ولو لأم) أي ولو كان فرعه عبداً لأنه ملك ما بيده حتى ينزعه سيده. قوله: (وإن المسروق منه جحده فيه) ولا فرق بين كونه وديعة أو لا فإن لم يقم بينة أنه له وجحده به أو مطله المسروق منه قطع أي السارق ولا يعتبر إقرار رب الشيء المسروق. قوله: (كان ما سرقه من جنس حقه) أي ولو أزيد من حقه بدون نصاب.

الشركة الذي لم يحجب عنه فإنه لا قطع عليه كما يأتي، وبالثاني عن الأب والأم إذا سرقا من مال ولدهما فإنه لا قطع عليهما ومثلهما الجد ولو لأم إذا سرق من مال ابن ابنه أو ابن ابنته لقوة الشبهة لقوله عليه الصلاة والسلام «أنت ومالك لأبيك»[1] أما الابن إذا سرق من مال أبيه أو من مال جده فإنه يقطع لضعف شبهته كما أنه يحد إذا وطىء جارية أبيه أو أمه بخلاف الأب إذا وطىء جارية ابنه لقوة شبهته، فلو سرق العبد من مال ابن سيده قطع. وكذلك يقطع من سرق من بيت المال لضعف شبهته في بيت مال المسلمين وسواء كان منتظماً أم لا. وكذلك يقطع من سرق من الغنيمة بعد حوزها لضعف شبهته في الغنيمة ويدخل في بيت المال الشون بخلاف من سرق من الغنيمة قبل حوزها فإنه لا يقطع. وكذلك لا قطع على من سرق من آخر ثلاثة دراهم فأكثر ترتبت له عليه وتعذر حضور بينة، ثم لما أقام المسروق منه بينة بالسرقة وترتب على السارق القطع أقام السارق بينة بأن المال له وأن المسروق منه جحده فيه. وكذلك لا قطع على من سرق حقه ممن هو عليه مماطل له فيه سواء كان ما سرقه من جنس حقه أم لا أي وأقام السارق بينة أن له عنده مالاً وأنه مطله به كما مر وإلاّ قطع، ولا يعتبر إقرار رب الشيء المشروق أن المال ماله وأنه جحده أو مطله به كما مر وإلا قطع، ولا يعتبر إقرار رب الشيء المسروق أن المال ماله وأنه جحده أو ماطله فيه لأنه يتهم على رحمته وهو من أفراد قوله فيما مر «ولو كذبه ربه». وبهذا يعلم ما في تصوير البساطي. وكذلك يقطع من سرق من مال شركة بينه وبين آخر بشرطين: الأول أن يحجب السارق عن مال الشركة أي ليس له فيه تصرف. الثاني أن يسرق فوق حقه نصاباً من جميع مال الشركة ما سرق وما لم يسرق إن كان مثلياً كما إذا كان جملة المال اثني عشر درهماً وسرق منه تسعة دراهم، وأما إن كان مقوماً فالمعتبر أن يكون فيما سرق فوق حقه مما سرق لا من جميع المال نصاب. ومفهوم كلام المؤلف أنه لو لم يحجب عنه أو حجب عنه وسرق دون حقه أو فوقه لكن دون ربع دينار أو ثلاثة دراهم فإنه لا قطع عليه وهو كذلك.

قوله: (وبهذا يعلم ما في تصوير البساطي الخ) عبارة البساطي فإن قلت: القطع يرجع للحكام ويتبع فيه الظاهر فكيف يعرف أنه جاحد حتى ينفي عنه القطع؟ قلت: قد يقول بعد السرقة أنا جحدته ذلك ويرجع للحق وظاهره كان ما سرقه من جنس حقه أولا. وقيد بعض الشيوخ عدم القطع بكونه من جنس حقه قال: ولو سرق من غير جنسه قطع ونظر فيه المصنف. وحاصل كلام شارحنا أو تصوير البساطي لا يسلم وأنه لا بد أن يقيم السارق بينة بأن المال له وأن المسروق منه جحده كله وكذا يقال في القطع. قوله: (الأول أن يحجب السارق) أي بأن أودعاه تحت يد غيرهما أو كان بيد غير السارق منهما على وجه الحفظ والإحراز وإلاّ فهو كغير المحجوب أو يغلقا عليه ويودعا المفاتيح عند غيرهما. ومثل جعل المفاتيح عند غيرهما جعلها

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب التجارات باب ٦٤. أحمد في مسنده (٢/١٣٩، ٢٠٤ ـ ٢١٤).

(ص) مخرج من حرز بأن لا يعد الواضع فيه مضيعاً وإن لم يخرج هو أو ابتلع درا أو ادهن بما يحصل منه نصاب أو أشار إلى شاة بالعلف فخرجت أو اللحد أو الخباء أو ما فيه أو في حانوت أو فنائهما أو محمل أو ظهر دابة وإن غيب عنهن أو بجرين أو ساحة دار لأجنبي إن حجر عليه كالسفينة.

(ش) يعني من شروط القطع أن يخرج النصاب من حرز مثله. وفسر الحرز بأن لا يعد الواضع فيه مضيعاً فليس له ضابط شرعي بل حرز كل شيء بحسبه وهو يختلف باختلاف الأشخاص والأموال فلا قطع على من نقل النصاب داخل الحرز من مكان لآخر فيه ولم يخرجه أو أخرجه من حرز غير مثله، ولا يشترط إلاّ إخراج المتاع من الحرز ولو لم يخرج السارق من الحرز لتحقق السبب وسواء بقي النصاب خارج الحرز أو تلف بسبب نار أو أتلفه حيوان أو كان زجاجاً فتكسر وما أشبه ذلك. ولا يشترط دخول السارق الحرز بل لو أدخل عصاً مثلاً وجربها نصاباً فأنه يقطع. وكذلك يقطع من ابتلع داخل الحرز دراً أو ديناراً أو شبه ذلك مما لا يفسد بالابتلاع حيث خرج السارق من الحرز لأنه صدق عليه أنه خرج به من الحرز بخلاف ما لو أكل طعاماً داخل الحرز فإنه لا قطع عليه ولو خرج من الحرز ولكن يضمنه لربه كما لو حرق أمتعة داخل الحرز ويؤدب، وكذلك يقطع من ادهن داخل الحرز بما يحصل منه ما يساوي نصاباً إذا سلت منه كالمسك والزبد

عند أحدهما إذا كان ذلك على وجه الحفظ والإحراز. **قوله: (وأما إن كان مقوماً الخ)** أي كشركة في عروض مختلفة القيمة ككتب مختلفة جملتها تساوي اثني عشر فسرق كتاباً معيناً يساوي ستة فيقطع لأن حقه فيه نصفه فقط فقد سرق فوق حقه منه نصاباً، فإن سرق دون حقه فيها لم يقطع. والفرق بين المثلي والمقوم أن المقوم لما كان ليس له أخذ حظه منه إلاّ برضا صاحبه لاختلاف الأغراض في المقوم كان ما سرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه وما بقي كذلك، وأما المثلي فلما كان له أخذ حظه منه وإن أبى صاحبه لعدم اختلاف الأغراض فيه غالباً فلم يتعين أن يكون ما أخذه منه مما هو قدر حظه أو أكثر بدون نصاب مشتركاً بينهما وما بقي كذلك. **قوله: (وإن لم يخرج هو)** أي السارق ولو لم يأت بالضمير بارز التوهم أن الضمير عائد على المخرج الذي هو النصاب لأنه المتقدم في العبارة. **قوله: (المصنف أو اللحد)** مفعول لفعل محذوف أي أو أسرق اللحد وهو داخل في حيز المبالغة وكذا قوله «الخيمة أو ما فيه» وقوله «أو في حانوت» معطوف على «فيه» والتقدير أو سرق ما في حانوت وقوله «أو فنائهما الخ» أي أو سرق من فنائهما ففيه حذف الحار وإبقاء مجروره. **قوله: (أو محمل)** أي وكذلك يقطع في سرقة محمل أو سرقة من محمل فالمحمل أما مسروق نفسه أو مسروق منه أو ما على ظهر دابة فقوله «في سرقة محمل» أي من غير ظهر دابة وقوله «أو بجرين» أي أو سرق ما بجرين أو ما بساحة دار ولا يخفى عليك بعد هذا من الركاكة فى لفظ المؤلف. **قوله: (أو ساحة دار)** لا يخفى أن الساحة والعرصة بمعنى واحد وهو وسط الدار هذا إذا قيدت الساحة بالدار، وأما الساحة المطلقة فهي ما كانت خارج البيوت. **قوله: (مثل السلت الغسل)** بفتح الغين أي غسل الدهن من الجسد وقوله «أو الطفي على

ونحوهما، ومثل السلت الغسل أو الطفي على الماء. وكذلك يقطع من أشار إلى شاة ونحوها فأخرجها من حرز مثلها أو إلى صبي أو إلى أعجمي حتى أخرجه فقوله «أو أشار الخ» عطف على «لم يخرج» أي وإن أشار الخ. فهو في حيز المبالغة. وكذلك يقطع من سرق نفس اللحد وهو غشاء القبر الذي يسد به على الميت لأن القبر حرز لما فيه، وأما سرقة ما في القبر وهو الكفن فسيأتي. وكذلك يقطع من سرق الخيمة أو سرق ما فيها وسواء كان أهله فيها أم لا، وسواء كان في الحضر أو في السفر لأن الخباء حرز لنفسه ولما فيه. ولا مفهوم للخباء بل كل محل اتخذه الإنسان منزلاً وترك متاعه فيه وذهب لحاجته مثلاً فسرقه إنسان فإنه يقطع. وكذلك يقطع من سرق من حانوت نصاباً أو من فناء الخباء أو من فناء الحانوت أو من تابوت الصيرفي يقوم ويتركه ليلاً أو نهاراً مبنياً أو غير مبني إلا أن يكون ينقلب به في كل ليلة فلا قطع؛ قاله ابن القاسم. وكذلك يقطع من سرق من المحمل أو ما على ظهر دابة وسواء كانت الدابة سائرة أو نازلة في ليل أو نهار. وبعبارة: «أو محمل» كالزاملة والشقدف والمحفة إذا سرق المحمل أو ما فيه من غير ظهر دابة وإلاَّ فهو ما بعده والضمير في «عنهن» يرجع للخباء وللحانوت وللمحمل وللدابة. وكذلك يقطع من سرق تمراً أو زرعاً من الجرين وظاهره ولو بعد من البيوت وهو أحد قولين ولو حمل الزرع إلى الجرين فسرق في الطريق لقطع السارق لأجل من معه. وكذلك يقطع من سرق من ساحة أو عرصة دار حجر عليه في الدخول لهما. وبعبارة: المراد بالأجنبي غير الشريك في السكنى فيقطع فيما سرقه من الساحة سواء كان مما يوضع فيها أم لا كالثوب، وأما غير الأجنبي فيقطع إن سرق من الساحة ما يوضع فيها كالدابة لا غيره، وأما السرقة من بيت من بيوتها فإنه يقطع من أخرجه من البيت لساحتها سواء كان شريكاً أم أجنبياً وقد صرحوا بالاتفاق على ذلك في الشريك، وأما الأجنبي فقال الشارح: اختلف فيه ففي الموازية وهو ظاهر المدونة أنه يقطع وقيل لا يقطع وعليه حمل عبد الحق المدونة، وعز المواق هذا الثاني لسحنون وعزا الأول لابن المواز عن مالك وكل منهما

الماء» أي بدون غسل بأن يجلس في الماء فيستعلي الدهن على الماء وفي ذلك إشارة إلى أنه إذا ادهن بنصاب ولكن بحيث إذا سلت أو طفا على الماء لا يحصل نصاب فلا قطع. قوله: (فأخرجها من حرزها) وهل يعتبر أخذها وهو الذي نقله ابن مرزوق عن اللخمي أولا وهو مقتضى عبارة النوادر وهو المعتمد كما أفاده بعض المحققين. قوله: (وهو غشاء القبر) فيه تسامح لأن اللحد الشق يكون في عرض القبر. قوله: (وبعبارة الخ) الحاصل أن السرقة من الساحة وإخراجها خارج الدار إما من أجنبي وفيه القطع مطلقاً، وإما من شريك فيقطع إن سرق ما شأنه أن يوضع في الساحة فهذه أربع صور في الساحة، وأما السرقة من البيوت وإخراجها للساحة فيقطع لا فرق بين الشريك والأجنبي، وأما الشريك فبالاتفاق، وأما الأجنبي فعلى أحد القولين. وهذا كله في الدار المشتركة، وأما المختصة فلا يقطع إلاَّ إذا خرج به من جميع الدار سواء سرقه من بيت من بيوتها أو من ساحتها، وسواء كان ما سرقه من ساحتها مما شأنه أن يوضع فيها أم لا. قوله:

يفيد ترجيح الأول. وهذا في الدار المشتركة، وأما المختصة فلا يقطع إلاَّ إذا خرج به من جميع الدار سواء سرقه من بيت من بيوتها أو من ساحتها، وسواء كان ما سرق من ساحتها مما شأنه أن يوضع فيها أم لا. وأما السرقة من السفينة ففيه تفصيل وهو أنه إن سرق بحضرة رب المتاع قطع سواء خرج منها أم لا كان ممن بها أم لا، وإن سرق بغير حضرة ربه فإن كان السارق أجنبياً قطع إن خرج به منها، وإن كان من الركاب فلا قطع ولو خرج به منها وإن سرق من الخن ونحوه فإنه يقطع وإن لم يخرج منها.

(ص) أو خان للأثقال أو زوج فيما حجر عنه أو موقف دابة لبيع أو غيره أو قبر أو بحر لمن رمى به لكن أو سفينة بمرساة أو كل شيء بحضرة صاحبه أو مطمر قرب أو قطار ونحوه.

(ش) يعني أن الخان يكون حرزاً للأشياء الثقيلة كالزلع والحمول ونحو ذلك فبمجرد إزالتها عن موضعها يقطع ولو لم يخرجها إذا كانت تباع فيه وإلاَّ فلا قطع حتى يخرجها، ولا يقطع إذا سرق منه شيئاً خفيفاً. وكذلك يقطع أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه بشرط أن يكون المال المسروق في مكان محجور عن السارق أن يدخله، أما لو سرق من مكان يدخله فإنه لا قطع عليه لأنه حينئذ خائن لا سارق. وحكم أمة الزوجة حكمها في السرقة من مال الزوج وحكم عبد الزوج حكمه إذا سرق من مال الزوجة. وأتى بضمير الزوج مذكراً مراعاة للفظه. وكذلك يقطع من سرق دابة من موقفها التي أوقفت فيه للبيع وسواء كانت مربوطة أم لا، وسواء كان معها صاحبها أم لا. وكذلك إذا

(وقد صرحوا بذلك في الشريك) لما عمم وقال سواء كان شريكاً أو أجنبياً أفاد (ك) أن الأجنبي فيه الخلاف. قوله: (وكل منهما) الضمير يعود على الأمرين المتقدمين: الأمر الأول نسبة القولين فإن الأول نسب لظاهر المدونة. والثاني نسب للحمل على غير الظاهر الأمر الثاني العزوين فإن الأوَّل معزوّ للإمام والثاني معزو لسحنون. فإذا علمت ذلك فنقول لك: ظاهر المدونة أقوى من تأويلها وقول الإمام يقدم على غيره كسحنون فلأجل ذلك قال الشارح: وكل منهما يفيد ترجيح للأول. قوله: (وأما السرقة من السفينة) الحاصل أن الصور ستة عشر ثمانية في الخن فيها القطع وهي أن يكون بحضرة ربه أم لا، وفي كل إما أن يخرج من السفينة أم لا، وفي كل إما من الركاب أم لا وثمانية في غير الخن فنقول: إن سرق بحضرة ربه قطع خرج أم لا، كان من الركاب خرج أم لا فهذه أربع وإن لم يكن بحضرة ربه فلا قطع على الركاب خرج أما لا وإن كان غير الركاب قطع إن خرج وإن لم يخرج لا قطع. قوله: (أو خان) معطوف على «دار» أي أو ساحة خان سواء كان من سكانه أو أجنبياً.

قوله: (أو زوج) انظر على ماذا يعطف قال الشارح المصنف لم يراع في هذه المعاطيف صناعة أهل النحو المعهود بل يقدر لكل معطوف منها ما يناسبه؛ قاله البدر. قوله: (فيما حجر

كانت مربوطة في الزقاق دائماً ثم سرقها من موقفها لأن ذلك حرزها. وكذلك يقطع من سرق الكفن من القبر لأنه حرز لما فيه وسواء كان القبر قريباً من العمران أم لا. وكذلك يقطع من سرق كفن الميت المرمي في البحر لأن البحر حينئذ صار حرزاً له وظاهره رمي بالبحر مثقلاً أم لا وهو كذلك. واحترز بقوله «رمى به» من الغريق فإنه لا قطع على سارق ما عليه من الحوائج وشرط الكفن أن يكون معتاداً ولو مندوباً وما زاد على ذلك لا قطع. وكذلك يقطع من سرق السفينة نفسها وهي واقفة في المرساة أو على قرية، والمراد بالمرساة المحل الذي رست فيه وهو صالح للإرساء كان معدّاً لها أم لا، كان بقرية أم لا، كان قريباً من العمران أم لا وتفصيل اللخمي ضعيف. وكذلك يقطع من سرق شيئاً بحضرة صاحبه لأنه حرز له ولو كان في فلاة. وكذلك يقطع من سرق من غلال المطامير التي يخزن فيها القمح بشرط أن يكون المطمور قريباً من المسكن بحيث يكون حس ربه عليه فلو بعد فلا قطع لأنه لم يحرز طعامه بحال. وكذلك يقطع من سرق من القطار وهو الإبل المربوطة بعضها في بعض وسواء كانت سائرة أو نازلة، فإذا حل السارق واحداً منها وأخذه قطع ولو لم يبن به. وقول المدونة و«بان به» لا مفهوم له. ونحو القطار الإبل أو الدواب المسوقة إلى المرعى غير مربوطة أي غير مقطورة.

عنه) بإزالته عن محله وإنما يعتبر الحجر بغلق لا بمجرد حجر بالكلام. قوله: (لكفن) متعلق بحرز والتقدير هما حرز لكفن وقول المصنف «الكفن» هذا ظاهر إذا دام به الميت في البحر فإن فرقه الموج عنه ودلت قرينة على أنه كفن به أو رؤيا متقاربين في التفريق فانظر هل يكون البحر حرزاً له أم لا، وأما القبر بالبر القريب من العمران أو البعيد فحرز للكفن ولو فنى الميت وبقي الكفن ولا يقطع سارق الميت نفسه بغير الكفن. قوله: (وتفصيل اللخمي ضعيف) فإن اللخمي قال: اختلف إذا أرسيت في غير قرية وذهبوا وتركوها فنزلها سارق فقال ابن القاسم: يقطع وخالفه أشهب فإن تركوا من يحرسها قطع سارقها يعني باتفاقهما وإن كانت بمرساة غير معروفة، فإن كان معها من يحرسها قطع سارقها وإلاّ فلا، وإن كانت في مرساة معروفة فلا ينبغي أن يختلف في قطع سارقها فالضعف الذي لحقه من قوله وإلاّ فلا. قوله: (بحضرة صاحبه) أي الحي المميز ولو نائماً فيقطع لأنه حرز له لا ميتاً أو مجنوناً أو غير مميز. والحاصل أنه إذا سرق الشيء بصاحبه لا يقطع كما إذا سرق الدابة وراكبها، وكذا السفينة يسرقها وأهلها فيها نيام فلا قطع عليه ويستثنى من المصنف الغنم بالمرعى فلا قطع على من سرق منها بحضرة ربها ومثل الغنم في المرعى الثياب ينشرها الغسال وتسرق بحضرته فلا قطع وكأن وجه استثناء الغنم في المرعى والثياب في النشر تشتيت الغنم وعدم ضبطها ونشر الثياب قريب من ذلك فصار الآخذ خائناً أو مختلساً. قوله: (بشرط أن يكون المطمور الخ) المطمور هو حفرة تجعل في الأرض لخزن الطعام ويهال عليها التراب حتى تساوي الأرض فيقطع. قوله: (القطار) هو ربط الإبل أو غيرها بعضها ببعض. قوله: (أو أزال باب المسجد) وباب غيره أولى فيما يظهر قاله الشيخ أحمد. قوله: (إذا كانت تترك به) أي وأما إذا كانت تنقل منه بالليل وتبسط بالنهار فلا قطع على سارقها، وكذا إن

(ص) أو أزال باب المسجد أو سقفه أو أخرج قناديله أو حصره أو بسطه إن تركت به.

(ش) يعني أن من أزال باب المسجد من موضعه ولو لم يأخذه فإنه يقطع لأنه أزاله عن حرزه، وكذلك يقطعه من أزال سقف المسجد من موضعه ولو لم يأخذه لأنه أزاله عن حرزه. وكذلك يقطع إذا سرق بلاط المسجد وهو أولى ممن سرق حصره؛ قاله مالك. وقال أشهب: لا قطع لأن البلاط لا يتقيد غالباً بوضعه في محل حرزه بخلاف الحصر، ولا مفهوم للمسجد بل غيره أولى. وكذلك يقطع من أخرج قناديل المسجد في ليل أو نهار وسواء كان على المسجد غلق أو لا. وكذلك يقطع من سرق حصره وأخرجها، ومثلها البسط إذا كانت تترك به مثل ما تترك الحصر كما يفعله الناس في رمضان ونحوه فالقيد يرجع للبسط فقط. والمؤلف تبع ابن الحاجب في اشتراط الإخراج واعترضه ابن عبد السلام والمؤلف بأن الإخراج لا يشترط بل الإزالة كافية، ومحله إذا لم تكن القناديل مسمرة وإلاَّ قطع بالإزالة اتفاقاً.

(ص) أو حمام إن دخل للسرقة أو نقب أو تسور أو بحارس لم يأذن في تقليب وصدق مدعي الخطأ أو حمل عبداً لم يميز أو خدعه.

(ش) يعني أن من دخل الحمام لأجل السرقة وسرق منها فإنه يقطع، وأما إن أذن له في دخولها فدخلها وسرق فلا قطع عليه ويعلم ذلك من قرائن الأحوال وكذلك يقطع من

تركت به مرة ونسيت فسرقت فلا قطع على سارقها. **قوله: (بل الإزالة كافية)** أي في القناديل والحصر والبسط. **قوله: (إن دخل للسرقة)** باعترافه بدخوله لها وسرق فيقطع وإن أخذ قبل خروجه منه ولو كذبه ربه بخلاف من دخل لغير السرقة بل للتحميم وسرق فإنما يقطع إذا خرج المسروق من الحمام، وكذا إن لم يعلم هل دخل للسرقة أو للتحميم وادعى الثاني. **قوله: (أو بحارس)** معطوف على محذوف والتقدير أو حمام بغير حارس إن دخل للسرقة أو نقب أو تسوّر أو دخل ملتبساً بحارس دخل للسرقة أو لا وقول الشارح «فإنه يقطع» أي وإن لم يخرج. **قوله: (وأما إن أذن له في دخولها)** أي لا للتحميم بأن أذن له في الدخول حاجة غير التحميم وقوله «فلا قطع» أي مطلقاً ولو خرج وأما لو دخلها للتحميم وسرق فإنه يقطع إن خرج كما قدمنا. **قوله: (إذا أخذنا خارج الحمام)** لا مفهوم له. **قوله: (وكذلك يقطع من أخذ من ثياب الحمام من غير إذن الحارس الخ)** قال في (ك) ولا يقطع مع الحارس حتى يخرج من الحمام إذا كان السارق قد دخل للتحميم، وأما إن دخل للسرقة فكذلك لأنه بمنزلة الأجنبي يسرق من بيوت الدار المشتركة بين الساكنين على ما هو الراجح. **قوله: (وأما إن أذن له في تقليب الثياب)** أي في أخذ متاعه فإن ناوله الحارس ثيابه فمد يده لغيرها بغير علم الحارس قطع لأنه أخذ الشيء بحضرة نائب صاحبه.

قوله: (ما لم يدع الخطأ) أي أنه إذا دخل من بابه وأخذ ثياب غيره وادعى أنه إنما وقع

نقب الحمام أو تسوّر عليها ونزل إليها وسرق ما قيمته ثلاثة دراهم إذا أخذ خارج الحمام، وأما مجرد النقب لا قطع فيه. وكذلك يقطع من أخذ من ثياب الحمام من غير إذن الحارس له في تقليب الثياب، وأما إن أذن له في تقليب الثياب فأخذ غير ثيابه فإنه لا قطع عليه وسواء دخل للسرقة أم لا لأنه خائن. وحيث قلنا بالقطع محله ما لم يدع أنه أخطأ، فإن ادعى ذلك صدق إن أشبه قوله، وهل بيمين أم لا محل نظر. وكذلك يقطع من حمل عبداً لم يميز لصغره أو جنونه وكذلك العبد الكبير الأعجمي، وكذلك يقطع من خدع عبداً مميزاً بأن راطنه حتى خدعه وأخذه وأما غير المميز فلا يتأتى فيه خداع، أما إن كان كبيراً يخدع فلا قطع على آخذه فقوله «أو حمل عبداً» عطف على «أزال» أو على «أشار» فهو داخل في الإغياء وشرط العبد أن يساوي نصاباً.

(ص) أو أخرجه في ذي الأذن العام لمحله لا إذن خاص كضيف مما حجر عليه ولو خرج من جميعه ولا إن نقله ولم يخرجه ولا فيما على صبي أو معه ولا على داخل تناول منه الخارج.

(ش) يعني أن الدار المأذون في دخولها لكل الناس كدار العالم ودار الطبيب وما أشبه ذلك إذا سرق منها شخص نصاباً أي من بيوتها المحجورة عليه وأخرجه عن جميع الدار فإنه يقطع لأن المراد بقوله «لمحله» جميع الدار فالضمير يرجع للإذن العام أي أخرج النصاب إلى منتهى الإذن العام ولهذا لا يقطع من سرق من قاعتها ولو خرج به عن جميع الدار كما نص عليه ابن رشد، ولا قطع على من سرق من موضع مأذون له في دخوله كالشخص يضيف الضيف فيدخله داره أو يبعث إلى الشخص إلى داره ليأتيه من بعض بيوتها بشيء وما أشبه ذلك فيسرق من موضع مغلق قد حجر عليه فيه وإن خرج من جميع الدار لأنه خائن لا سارق. وكذلك لا قطع على من دخل الحرز ونقل النصاب من موضع لآخر فيه ولم يخرجه منه، وكذلك لا قطع على من سرق ما على الصبي من حلي وثياب لأن الصبي لا يكون حرزاً لما معه ولا لما عليه إلا أن يكون مع الصبي من يحفظه أو

ذلك منه خطأ صدق مدعي الخطأ كان حارس أو لا، أذن له في التقليب أم لا، بخلاف ما لو نقب أو تسوّر فلا يصدق في دعواه الخطأ. قوله: (لمحله) أي محل الاذن العام أي لمنتهى محل الإذن العام أي فلا يقطع حتى يخرج عن جميع المحل الذي وقع الإذن العام في دخوله فاللام بمعنى «عن» أي أن من سرق من بيت محجور في دار مأذون لعموم الناس في دخول ظاهرها فلا يقطع حتى يخرج المسروق عن محل الإذن العام بأن يخرجه من باب الدار لأنه من تمام الحرز، فإن لم يخرج من بابها لم يقطع كما أن من أخذ شيئاً من ظاهرها المأذون في دخوله للناس أو من بيت فيها غير محجور لا يقطع ولو أخرجه عن بابها لأنه خائن لا سارق وظاهره عدم القطع ولو جرت العادة بوضعه في المحل العام. والفرق بين مسئلة المصنف هنا وبين الفنادق والدار المشتركة في أنه يقطع السارق من بيت من بيوتها بمجرد إخراجه بساحتها أن دخوله هنا بالإذن

يكون في حرز مثله فإن سارقه يقطع حينئذ، ومثل الصبي المجنون. واستغنى المؤلف عن أي يقول إلا أن يكون معه حافظ بقوله «وكل شيء بحضرة صاحبه» لأن المراد بالصاحب المصاحب المميز وإن لم يكن مالكاً وهذه حكمة التعبير بصاحب دون ربه مع أنه أخصر. واستغنى عن أن يقول وليس في حرز بقوله فيما مر «مخرج من حرز مثله» وكلام المؤلف في غير المميز وأخذ ما معه لا يتوقف على المخادعة بل لا يتصور معه مخادعة فلا يخالف قوله في الحرابة «ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه» إذ هو في المميز. وكذلك لا قطع على الشخص الداخل في الحرز الآخذ للنصاب منه ورفعه على يديه لشخص خارج الحرز فمد يده إلى داخله وأخذ النصاب من الداخل وأخرجه إلى خارج الحرز بل القطع على الخارج لأنه صدق عليه أنه الذي أخرج النصاب من الحرز وحده فقوله «تناول منه الخارج» أي وكانت المناولة داخل الحرز، وأما إن التقيا وسط النقب قطعاً أو كانت المناولة خارج الحرز فقطع الداخل.

(ص) ولا إن اختلس أو كابر أو هرب بعد أخذه في الحرز ولو ليأتي بمن يشهد عليه أو أخذ دابة بباب مسجد أو سوق أو ثوباً بعضه بالطريق أو ثمر معلق إلاّ بغلق فقولان وإلاّ بعد حصده فثالثها أن كدس ولا إن نقب فقط وإن التقيا وسط النقب أو ربطه فجبذه الخارج قطعاً.

(ش) يعني أن المختلس وهو من يخطف المال ويذهب جهاراً لا قطع عليه. وكذلك لا قطع على من أخذ المال على وجه المكابرة والقوة والمكابر هو الغاصب. وليس المراد أنه كابر بعد ثبوت أخذه ملك الغير لأن هذا يلزمه القطع ولا عبرة بمكابرته. وكذلك لا قطع على من أخذ داخل الحرز فهرب بالمال حينئذ لأنه لم يأخذه حينئذ على وجه السرقة بل أخذه على وجه الاختلاس. وأشار بـ «لو» إلى أنه لا قطع على السارق ولو كان هروبه لأجل خروج رب المتاع ليأتي بشهود يشهدون عليه أنه سرق المتاع وهذا هو المشهور

وفي مسئلة الدار المشتركة والفنادق بملك المنفعة في السكنى. **قوله: (كالشخص يضيف الضيف)** أي أو داخل في منيع ولو لقوم مخصوصين وفرق بينه وبين قطع أحد الزوجين فيما حجر عنه أنهما قصد كل واحد منهما الحجر عن صاحبه بخصوصه وما قصد بالخصوص أشد مما قصد بالعموم بخلاف الضيف فإنه لم يقصد الحجر عنه بخصوصه وفرق بينه وبين مسئلة الشركاء بأن الداخل فيها ليس بإذن المسروق منه بل بماله من الشركة بخلاف الضيف. **قوله: (أو كابر)** بأن تناوله من صاحبه ثم ادعى أنه ملكه من غير محاربة فلا قطع لأنه غاصب. **قوله: (أو هرب بعد أخذه من الحرز)** أي بعد أخذه له من الحرز والقدرة عليه وقوله «ولو ليأتي» أي ولو تركه فيه وذهب رب المتاع ليأتي بمن يشهد عليه أنه سرق المتاع ولو شاء لخلص المتاع منه ثم خرج به السارق من الحرز فلا قطع عليه لأنه صار حالة خروجه كالمختلس. **قوله: (أو سوق)** يحتمل عطفه على باب وعلى مسجد، وكذا إذا أخذ دابة بمرعى فلا قطع عليه ولو بحضرة الراعي قوله:

خلافاً لأصبغ. وكذلك لا قطع على من أخذ دابة واقفة بباب المسجد أو واقفة في السوق أو على باب السوق لغير بيع لأنه موقف غير معتاد. وهذا إن لم يكن معها من يحفظها: وأما إن كانت واقفة في السوق لأجل البيع فيقطع سارقها بدليل ما مر. وكذلك لا قطع على من سرق ثوباً بعضه في الطريق وبعضه داخل الحرز لأن الحدود تدرأ بالشبهات والشبهة هنا كون بعض الثوب في غير حرز والبعض صادق بالنصف والأقل والأكثر ولكن لو جذبه من جانب الدار قطع لأنه أخذه من الحرز. وكذل لا قطع على من سرق الثمر المعلق على أصل خلقته إلا أن يكون عليه غلق فهل يقطع سارقه حينئذ أم لا؟ قولان؛ لكن الثاني منصوص والأول مخرج. ويعبارة: «معلق» أي في بساتينه، وأما في الدور أو البيت فيقطع لأنه في حرز وكان ينبغي أن يقول في رؤوس الشجر بدل قوله «معلق» لأنه ليس معلقاً وإنما هو من خلقته. وفهم من قوله «ثمر» أنه لا قطع في الودي ومن قوله «معلق» أنه لا قطع فيما يلتقط من الساقط من الثمر وهو كذلك على أحد القولين في كل واحد من الفرعين. وقوله «معلق» أي أصالة وأما لو قطع ثم علق فلا قطع ولو بغلق ولا يدخل هذا في قوله «وإلاَّ فبعد حصده» لأن المراد إلاَّ بعد حصده ووضعه في محل اعتيد وضعه فيه. وإذا قطع الثمر من على أصله وقبل أن ينقل إلى الجرين سرق منه إنسان ما يساوي نصاباً فهل يقطع سواء كدس أي ضم بعضه إلى بعض حتى يصير كالشيء الواحد كالعجوة أم لا أو لا قطع عليه مطلقاً، والقول الثالث يفرق بين أن يكون قد كدس فيقطع لشبهه بما في الجرين أو لا يقطع لشبهه بما فوق النخل. وكذلك لا قطع على السارق إذا نقب الحرز فقط ولم يخرج شيئاً من النصاب فلو أخرجه غيره فلا قطع أيضاً على ذلك الغير. هذا إذا لم يتفقا على أن أحدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز فإن اتفقا على ذلك قطع المخرج فقط على مذهب المدونة لأن النقب لا يخرج المكان عن كونه حرزاً لأنه لا يعد الواضع فيه مضيعاً حين الوضع، وقيل يقطعان معاً كما عند ابن شاس. ولو دخل أحدهما الحرز فأخذ ما يساوي نصاباً فوضعه في وسط النقب فمد شخص آخر يده

(أو ثوباً بعضه بالطريق) أي أو أخذ ثوباً منشوراً على حائط بعضه داخلها وبعضه بالطريق فلا قطع وفيه مسامحة إذ قد يكون بعضه خارج الدار على وجه حائطها ولم يصل للطريق. قوله: (معلق) أي من أصل خلقته كما يفيده الشارح فيما يأتي. قوله: (إلاَّ بغلق) يحتمل فتح اللام ويحتمل سكونها وقوله «أو ثمر» بالمثلثة ويحتمل بمثناة فوقية. قوله: (وليس المراد أنه كابر بعد ثبوت أخذه ملك الغير) أي أنه أخذ المال خفية تحقيقاً ثم كابر أي ادعى أنه لم يأخذه أصلاً أو أنه ملكه أو أنه لم يأخذه خفية. قوله: (خلافاً لأصبغ) فإنه يقول بالقطع في تلك الحالة وقوله «أو واقفة الخ» إشارة لما تقدم من الاحتمالين.

قوله: (والأول مخرج) حاصل ذلك أنه ورد أن لا قطع في الثمر المعلق فقيده ابن المواز بما إذا كان في الحائط بخلاف ما إذا كانت في الدار فيقطع سارقها إذا سرق ما قيمته ربع دينار على الرجاء والخوف فقاس عليه اللخمي أنه إذا كان النخل والكرم عليهما غلق وعلم أنه احتفظ

فتناوله وأخرجه من الحرز فإنهما يقطعان معاً، والمراد بالوسط الإثناء. وكذلك يقطعان معاً إذا أدخل أحدهما الحرز فربط المتاع المسروق في حبل أو غيره فجبذه الخارج إلى أن أخرجه من الحرز.

(ص) وشرطه التكليف.

(ش) الضمير راجع للسارق الذي يقطع أو للقطع المفهوم من قوله «تقطع اليمنى» أي وشرط قطع السارق أن يكون مكلفاً ذكراً كان أو أنثى حراً كان أو رقيقاً مسلماً كان أو كافراً. والمراد بالتكليف البلوغ والعقل فلا قطع على غير بالغ ولا على مجنون مطبق، وكذا إذا كان يفيق أحياناً وسرق في حال جنونه وإلاً ترتب عليه القطع إذا أفاق كما أن السكران بحرام يقطع بعد صحوه وإن كان سكره بغير حرام فكالمجنون. والظاهر حمله على أنه بحرام حيث شك لأنه الأغلب إلا أن تكون حالته ظاهرة في خلاف ذلك. وانظر إذا شك في سرقة المجنون الذي يفيق أحياناً هل سرق في حال جنونه أو إفاقته والظاهر حمله على الأول لحديث «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[1] وأخرج بالمكلف أيضاً المكره ويكون بخوف القتل لأن أخذ مال المسلم كقذفه الذي لا يجوز إلاً للقتل. والظاهر أن مال الذمي كمال المسلم في ذلك، وأما الإكراه على الإقرار بالسرقة فيكون بالقتل وبغيره.

(ص) فيقطع الحر والعبد والمعاهد وإن لمثلهم.

(ش) أي فبسبب أن المراد بالتكليف البلوغ والعقل كما مر يقطع الحر سواء سرق من حر مثله أو من عبد أو من ذمي، والعبد سواء سرق من عبد مثله أو من حر أو من ذمي، والمعاهد سواء سرق من معاهد مثله أو من عبد أو من ذمي لأن السرقة من الفساد في الأرض فلا يقر عليها والحد حق لله تعالى لا حق للمسروق منه. وفي المبالغة شيء

عليه من السارق أنه يقطع بجامع وجود الحفظ. قوله: (لا قطع في الودي) الودي صغار النخل. قوله: (حصده أي جذه) إنما قال أي جذه لأنه لا يقال في التمر حصد وإنما يقال جذ. قوله: (أم لا) أي بل بقيت كل ثمرة تحت شجرتها فلا قطع لشبهه بما فوقها. قوله: (إذا نقب) أي ولم يخرج شيئاً منه بنفسه فلا قطع عليه وعليه ضمان ما خرج بسبب نقبه إن لم يكن معه ربه فإن كان معه ربه ولو نائماً فلا ضمان عليه. قوله: (فربط المتاع الخ) أي فالربط لما كان أثر فعله قطعاً معاً. قوله: (راجع للسارق الذي يقطع) أي فالضمير راجع للسارق أي من حيث القطع فيرجع للاحتمال الثاني الذي أشار إليه بقوله «أو للقطع». قوله: (كما أن السكران بحرام يقطع بعد صحوه) أي فإن قطع قبل صحوه اكتفى به وكذا المجنون بالأولى. قوله: (وبعبارة الخ) العبارة ترد العبارة الأولى. قوله: (ولا يتوهم معنا سوى أهل الذمة) أي ولم يذكرهم المؤلف

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الحدود باب ٢. بلفظ «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم».

بالنسبة للحر من مثله إذ لا يتوهم عدم القطع ويمكن أن يقال الجمع باعتبار أفراد المعاهد والعبد. وبعبارة: وليس في هذه المبالغة بتمامها ما يتوهم ولا يتوهم معنا سوى أهل الذمة لأن بعضهم ذهب إلى أنا لا نحكم بينهم بالسرقة إلاَّ إذا ترافعوا إلينا، والمذهب أنا نحكم بينهم وإن لم يترافعوا إلينا ولا يشترط إلاَّ علم الإمام فقط وإلاَّ فقطع الحر للحر والعبد للعبد والمعاهد للمعاهد لا يتوهم فيه المنع حتى يبالغ عليه فلو قال فيقطع حتى أهل الذمة وإن لمثلهم لكان أحسن. وقوله «الحر والعبد والمعاهد» أي الشخص الحر الخ ليشمل الأنثى.

(ص) إلاَّ الرقيق لسيده.

(ش) يعني أن العبد إذا سرق من مال سيده أو من رقيق آخر لسيده ما فيه النصاب فإنه لا قطع عليه وسواء سرق مما حجر عليه فيه أو لا لئلا يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع يد غلامه. والاستثناء من عموم قوله «فيقطع الحر والعبد» فظاهره ولو سرق من سيده ولا فرق بين أم الولد والمكاتب وغيرهما ـ قاله اللخمي ـ أي ولا يضمن للسيد المال ولو خرج حراً. وأشعر قوله «لسيده» بأنه لو سرق من أصل سيده كأبيه أو فرعه كابنه فإنه يقطع.

(ص) وثبت بإقرار إن طاع وإلاَّ فلا ولو عين السرقة أو أخرج القتيل وقبل رجوعه ولو بلا شبهة.

(ش) يعني أن القطع في السرقة يثبت حكمه بإقرار السارق على نفسه بشرط أن يكون حين الإقرار طائعاً فإن لم يكن طائعاً بل كان مكرهاً فإن إقراره لا يسري عليه. ولو عين السرقة أو أخرج القتيل من مكانه الذي هو فيه في حال التهديد فلا يقتل ولا يقطع حتى يقر بعد ذلك آمناً على نفسه وهذا هو المشهور، ويقبل رجوع السارق عن إقراره ولا

وقوله «وإلاَّ فقطع الخ» أي وإن لم يصح قولنا «ولا يتوهم الخ» بأن قلنا بالتوهم في غير أهل الذمة فلا يصح لأن قطع الحر الخ لا يتوهم فيه المنع حتى يبالغ عليه. قوله: **(لا يتوهم فيه المنع الخ)** يرد بأن المعاهد مثل الذمي لأنه لما كان ماله يرسل لوارثه الحربي في بعض الأحوال كما تقدم ربما يتوهم أنه غير محترم. قوله: **(إلاَّ الرقيق لسيده)** أي فلا يجوز ولو رضي السيد. قوله: **(والاستثناء من عموم قوله فيقطع الحر والعبد)** ذكر الحر تسامح. قوله: **(ولا يضمن للسيد المال ولو خرج حراً)** أي ولا يضمن المال إذا خرج حراً بإعتاقه لأن قدرته على استثناء ماله عند عتقه وتركه دليل على براءته له منه.

(تنبيه): لا يقطع الأب إذا سرق من مال ابنه العبد لأن مال ابنه به. قوله: **(يثبت حكمه بإقرار السارق)** أي وبالبينة وتركه المصنف لوضوحه فلو قالت قبل القطع وهمنا بل هو هذا لم يقطع واحد منهما للشك. قوله: **(بل كان مكرهاً)** أي من قاض أو وال أو نائب سلطان بوعيد أو سجن أو قيد أو ضرب. قوله: **(فإن إقراره لا يسري عليه)** أي متهماً أم لا. قوله: **(ولو عين**

حد عليه وسواء رجع إلى شبهة كقوله أخذت مالي المغصوب أو المعار وظننت أن ذلك سرقة أو رجع إلى غير شبهة ومثله الزاني والشارب والمحارب ومن أقرب بالإحصان ثم رجعت قبل إقامة الحد عليها.

(ص) وإن رد اليمين فحلف الطالب أو شهد رجل وامرأتان أوواحد وحلف أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وإن أقر العبد فالعكس.

(ش) يعني أن من ادعى على آخر متهم بالسرقة فإنه يحلف ويبرأ فإن نكل ورد اليمين على الطالب فحلف فإنه يثبت الغرم على المدعى عليه بالنكول واليمين ولا يثبت القطع، وإن ادعى السرقة على شخص صالح فإن المدعي يؤدب. وكلام المؤلف فيما إذا كانت الدعوى دعوى تحقيق أما دعوى الاتهام فبمجرد النكول يغرم ولا ترد اليمين فيها وإن كان مذهب المدونة أن يمين التهمة ترد لكنه خلاف المشهور من المذهب. وكذلك يثبت الغرم على من شهد عليه رجل وامرأتان دون القطع، ومثله لو شهد عليه أحدهما مع يمين الطالب، ومثله لو أقر السيد على عبده بالسرقة فإن السيد يغرمها ولا قطع على العبد بخلاف ما لو أقر العبد على نفسه فإنه يثبت القطع على العبد من غير غرامة على سيده وما قررنا عليه من قول المؤلف «أو أقر السيد في الغرم بلا قطع وإن أقر العبد فالعكس» هو الذي في أكثر النسخ كما قاله ابن غازي وهو الصواب وأما نسخة «أو أقر العبد فالغرم» ففيها نظر.

(ص) ووجب رد المال إن لم يقطع مطلقاً أو قطع إن أيسر إليه من الأخذ.

(ش) يعني أن السارق إذا لم يقطع إما لعدم كمال النصاب الشاهد عليه بالسرقة أو لعدم النصاب المسروق من الحرز أو كان نصاباً إلا أنه من غير حرز وما أشبه ذلك فإن المال المسروق يرد لربه سواء ذهب من السارق أم لا، كان السارق مليئاً أم لا، ويحاصص ربه غرماء السارق إن كان عليه دين، فإن قطع السارق فإن كان مليئاً من حين السرقة إلى يوم القطع فإن المال يؤخذ منه لأن اليسار المتصل كالمال القائم بعينه فلم يجتمع عليه عقوبتان، فلو وجد المال المسروق بعينه فلربه أخذه بإجماع وليس للسارق أن

السرقة أو أخرج القتيل الخ) بل ولو آخرج السرقة آي لاحتمال وصول المسروق من غيره واحتمال أن غيره قتله وهذا هو المشهور ومقابله ما لسحنون من أنه يعمل بإقرار المتهم بإكراهه بسجن وبه الحكم، وكذا في المعين قصر العمل بإقراره مكرهاً على كونه بالحبس وفي رجز ابن عاصم زيادة الضرب ونسبه لمالك فقال:

وإن يكـن مطـالـب مـن يتهـم ... فمـالـك بـالسجـن والضـرب حكـم
وحكمـوا بصحـة الإقـرار ... مـن ذاعـر يحبـس لاختبـار

وذاعر بالذال المعجمة الخائف وبدال مهملة أي مفسد ويصح أن يكون بزاي أي شرس

يتمسك به ويدفع لربه غيره، أما لو كان السارق عديماً حين أخذ المال أو أعدم في بعض هذه المدة لسقط عنه الغرم لئلا يجتمع عليه عقوبتان ـ قطع يده واتباع ذمته ـ بخلاف اليسار المتصل فقوله «ووجب رد المال» أي غرم مثل المال لأنه إذا كان قائماً بعينه وجب رده بإجماع من غير تفصيل.

(ص) وسقط الحد إن سقط العضو بسماوي لا بتوبة وعدالة وإن طال زمانهما.

(ش) يعني أن السارق إذا وجب عليه القطع في عضو من أعضائه وقبل أن يقام عليه الحد سقط ذلك العضو بأمر سماوي أو بتعمد أجنبي جنى عليه بعد ثبوت السرقة فإن الحد يسقط عنه ويغرم المال ولا يقتص من المتعدي فقوله «بسماوي» أي أو جناية أو قصاص متأخرة عن السرقة، وأما متقدمة عليها فلا يسقط الحد وينتقل إلى العضو الذي يليه في القطع فإذا قطعت يده اليمنى بسماوي أو جناية أو قصاص ينتقل لرجله اليسرى. ولا يسقط حد السرقة والزنا والقذف بالتوبة ولا بالعدالة وإن طال زمانهما، وأما حد الحرابة فإنه يسقط بالتوبة ولو حذف قوله «بالتوبة» ما ضره إذ يعلم من عدم سقوطه بالعدالة عدم سقوطه بالتوبة. ولا بأس بالشفاعة للسارق إذا لم يعلم منه أذى ما لم تبلغ الإمام وأما المعروف بالفساد فلا ينبغي أن يشفع له أحد.

(ص) وتداخلت إن اتحد الموجب كقذف وشرب وإلاَّ تكررت.

(ش) يعني أن الحدود إذا اتحد موجبها فإنها تتداخل. والموجب ـ بفتح الجيم ـ هو الحد وبكسرها هو شرب الخمر أو الزنا وما أشبه ذلك. والمراد بالاتحاد الاتفاق في القدر الواجب كالقذف والشرب مثلاً فإن الواجب في كل منهما ثمانون جلدة فإذا أقيم عليه

واعتمد ما لسحنون وحمل ما في المدونة على غير المتهم. قوله: (ويقبل رجوع السارق الخ) أي بالنسبة لحق الله تعالى، وأما بالنسبة لحق الآدمي فهو باق عليه أي ولو قطع ويغرم المال لربه. قوله: (على آخر متهم بالسرقة) أي سرقة نصاب كذا على مجهول حال على أحد قولين قدمهما في الغصب إذ حق السرقة مثله. قوله: (فإن السيد يغرمها ولا قطع على العبد) في شرح (عب) أو أقر السيد أي ويحلف الطالب اليمين إذا علمت ذلك فأقول: مقتضى كلام (عب) هذا أن السيد يغرمها من مال العبد، وأما لو كان الغرم من مال السيد لما احتيج إلى حلف الطالب. قوله: (من غير غرامة على سيده) الحاصل أن محل قطع العبد حيث أقر بالسرقة إذا عينها ولم يدع السيد أنها له وإن لم يعينها فلا قطع، وكذا إن عينها وادعاها السيد إلا أن هذا في غير المكاتب والمأذون وأما هما فيقطعان ولو ادعى السيد أن ما أقر به من السرقة له، وهذا إذا لم يكن شاهد أو وجد شاهد ولم يحلف معه المدعي، أما لو كان شاهد وحلف المدعي فيثبت الغرم كما يثبت القطع. قوله: (ورد المال الخ) المراد بالرد الغرم أي غرم مثله لأنه إذا كان قائماً بعينه وجب رده بإجماع

أحدهما سقط عنه الآخر ولو لم يقصد عند إقامة الحد إلاَّ واحد فقط ثم ثبت أنه شرب أو قذف فإنه يكتفي بما ضرب له عما ثبت. وكذلك لو سرق وقطع يمين آخر فحد واحد، وكذلك لو تكررت السرقة أو الشرب وكل حد ما عدا القذف يدخل في القتل من الردة أو القصاص وأما حد القذف فلا بد منه ثم يقتل كما مر والله سبحانه وتعالى أعلم.

فكان ينبغي له أن يقول ووجب غرم المال لأنه إذا كان قائماً لا تفصيل فيه. قوله: (إن أيسر) أي استمر يساره بالمسروق كله أو بعضه. قوله: (لا بتوبة) أي لأن السارق بمثابة الزنديق فلا تمنع توبته الحد والمحارب بمثابة المتجاهر بالكفر فتقبل توبته وهذا فرق في الجملة لأن الزنديق تقبل توبته قبل الاطلاع عليه. قوله: (ولو حذف الخ) رد ذلك بأنه يعتبر في التوبة ما لا يعتبر في العدالة ويعتبر في العدالة ما لا يعتبر في التوبة فلا يغني أحدهما عن الآخر.

باب
ذكر فيه الحرابة وما يتعلق بها

وإنما أتى بها بعد السرقة لاشتراكها مع السرقة في بعض حدودها في مطلق القطع وأخرها عن السرقة لأجل قوله «واتبع كالسارق» فيكون المشبه به معلوماً. وحد ابن عرفة الحرابة فقال: الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو ذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قولها والخناقون الذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون فقوله «الخروج» مناسب للمحدود لأنه مصدر. قوله «لإخافة سبيل» أخرج به الخروج لغير إخافة السبيل أي الطريق وقوله «لأخذ مال» أخرج به الإخافة لا لأخذ مال بل خرج لإخافة عدو كافر. قوله «بمكابرة قتال» يتعلق بأخذ مال وقوله «أو قتل خفية» ليدخل فيه قتل الغيلة قوله «أو لمجرد قطع الطريق» ليدخل فيه من قال لا أدع هؤلاء يمشون إلى الشأم مثلاً مما قصد مجرد قطع الطريق. وعرف المؤلف المحارب المفهوم منه الحرابة بقوله.

قوله: **(ذكر فيه الحرابة)** أي حد الحرابة أي ضمناً وذلك لأنه إنما حد المحارب ويؤخذ منه حد الحرابة بأنها قطع طريق الخ. **قوله: (وإنما أتى بها بعد السرقة)** لم يرد بالبعدية حقيقتها وإلاَّ لتكرر مع قوله «وأخرها» بل أراد بها الجمعية. **قوله: (في مطلق القطع في)** بمعنى من أي من مطلق القطع وذلك لأن القطع في السرقة عضو واحد وفي الحرابة قطع عضوين. **قوله: (لإخافة السبيل)** أي الإخافة في سبيل الله فليس السبيل الذي هو الطريق يكون خائفاً. **قوله: (لأخذ مال محترم)** مسلم أو ذمي خرج الحربي وقوله «محترم» صفة لمال. **قوله: (بمكابرة قتال)** أي بسبب مكابرة قتال لا يخفى أن المكابرة المغالبة والمعاندة أي مغالبة بسبب قتال كذا مقتضى ما قاله أهل اللغة وفي بعض التقارير أن الإضافة بيانية وقوله «أو خوفه» معطوف على قوله «بمكابرة قتال» والمعنى لأخذ مال محترم بسبب مكابرة قتال أو بسبب خوف القتال وقوله «أو إذهاب عقل» معطوف على قوله «الخروج» وقوله «أو قتل خفية» معطوف على الخروج وقوله «أو لمجرد قطع الطريق» معطوف على قوله «لإخافة» والتقدير أو الخروج لمجرد قطع الطريق أي مجرد عن أخذ

(ص) المحارب قاطع طريق لمنع سلوك.

(ش) يعني أن المحارب هو من قطع الطريق ومنعهم من السلوك فيها وإن لم يقصد أخذ المال فقوله «لمنع» أي لأجل منع سلوك أي لأجل قطع الانتفاع بها أي منع الطريق لأجل قطع الانتفاع بها فهو علة للقطع لأن تعليق الحكم بالوصف مشعر بعليته أي بعلية ذلك الوصف لذلك الحكم فيفيدنا هذا أنه لم يقصد غير قطع الانتفاع، وأما لو قطعها لإمرة أو نائرة أو عداوة فلا يكون محارباً ففي كلامه ما يخرج ما نص عليه ابن عرفة في التعريف رحمه الله على الجميع. ولم يعرف المؤلف الحرابة لأن تعريفها يؤخذ من تعريف المحارب، وعرف المؤلف الردة فيما سبق ولم يعرف المرتد لأنه يؤخذ من تعريفها فهو تارة يكتفي بتعريف المشتق منه وتارة يكتفي بتعريف المشتق عن تعريف المشتق منه لكن الاكتفاء بتعريف المشتق منه أولى منه بتعريف المشتق لأن معرفة المشتق تتوقف على معرفة المشتق منه.

(ص) أو أخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث وإن انفرد بمدينة.

(ش) هذا هو الفرد الثاني الداخل في عموم قطع الطريق. والمعنى أن من منع من سلوك الطريق لأجل مال محترم لمسلم أو لذمي أو لمعاهد على وجه يتعذر معه الغوث فهو محارب ولا يشترط في المحارب التعدد بل ولو انفرد بمدينة من المدن فإنه يكون محارباً فلو أخذ المال على وجه لا يتعذر معه الغوث فإنه لا يكون محارباً بل هو غاصب ولو كان سلطاناً لأن العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك ويأخذون عليه. وبعبارة: «أو آخذ» بالمد اسم فاعل عطف على «قاطع» فيفيد أن آخذ المال على الوجه المذكور محارب وإن لم يحصل منه قطع طريق وهو كذلك، وأما جعله مصدراً معطوفاً

المال وقوله «لا لإمرة» أي لا لأجل أن يجعلوه أميراً عليهم فلا يكون محارباً ويكون باغياً فيعامل معاملة الباغي. وبعبارة أخرى: لا لإمرة كالذين يخرجون لأجل أخذ العشر. وقوله «ولا عداوة» معطوف على قوله «النائرة» والعطف للتفسير لأن النائرة هي العداوة أي كأن يكون بين أهل بلدين قتال فيمنع أهل إحداهما أهل الأخرى من المرور. قوله: (فيدخل قولها الخ) أي من قوله أو إذهاب عقل. قوله: (السيكران) بضم الكاف وقيل بالفتح وصوب الأول. قوله: (ليدخل فيه قتل الغيلة) ظاهر العبارة أن المعنى يدخل فيه قتل الغيلة كما يدخل فيه قتل غيرها وليس كذلك بل ذلك إشارة إلى قتل الغيلة لا غير. قوله: (لمنع سلوك) وإن لم يقصد أخذ المال كان الممنوع خاصاً كفلان أو مصري مثلاً أو عاماً كقوله لا أدع أحداً يمر للشام مثلاً. قوله: (ومنعهم) عطف على قوله قطع الطريق أي منعهم من السلوك. قوله: (لأن تعليق الحكم الخ) في ذلك شيء وذلك لأن الحكم هو قطع والوصف هو منع وأن العلية أخذت من التعليق لا صراحة وليس كذلك بل العلة صريحة لدخول اللام على منع وأن المنع ليس وصفاً بل الوصف قاطع فلا ظهور لما قاله شارحنا. بقي شيء آخر وهو أن قطع الطريق هو منع السلوك فلا يصح جعل أحدهما علة للآخر

على «منع» فلا يفيد ذلك لأنه يقتضي أن المحارب هو قاطع الطريق لمنع سلوك أو لأخذ مال مسلم فلا يشمل مسقى السيكران لأجل أخذ المال ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه إلى غير ذلك من كل فعل يقصد به أخذ المال من غير قطع.

(ص) كمسقى السيكران لذلك ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه والداخل في ليل أو نهار في زقاق أو دار قاتل ليأخذ المال.

(ش) السيكران نبت دائم الخضرة يؤكل حبه، وأشد منه لتغييب العقل البنج وهو نبت يشبه البقل، وأشد منه نبت يسمى الداتورة. والمعنى أن من سقى شخصاً ما يسكره لأجل أخذ ماله المحترم فهو محارب أو هو يشبه المحارب لأنه ليس معه قطع طريق إلا أن يقرأ آخذ بالمد كما مر، وكذلك من خدع صغيراً أو كبيراً فأدخله موضعاً فقتله وأخذ ماله فإنه يكون محارباً لأنه أخذ منه المال على وجه يتعذر معه الغوث ويسمى هذا قتل غيلة، وتقدم في باب السرقة عدم معارضة هذا لما مر حيث جعل ما ذكر من السرقة. وكذلك من دخل داراً في ليل أو نهار أو دخل زقاقاً في ليل أو نهار لأجل أخذ المال فإن علم به فقاتل عليه حتى أخذه فهو محارب ـ قاله مالك ـ لا إن أخذه ثم علم به فقاتل لينجو به ثم نجا فإنه سارق إن اطلع عليه بعد الخروج من الحرز لا قبله.

ويدل لذلك قول الشارح «من قطع الطريق ومنعهم فيفيد أن المنع هو القطع فقوله أي لأجل قطع الانتفاع لا يخفى أن منعه السلوك في الطريق هو منعه الانتفاع بها فما قلناه من أن فيه تعليل الشيء بنفس صحيح. وقوله «وأما لو قطعها لإمرة الخ» يفيد أنه حينئذ لم يقصد قطع الانتفاع بها مع أنه قاصد قطعاً عدم الانتفاع بها لأجل أن يجعل أميراً. فإن قلت: ما الذي يفهم به كلام المصنف حينئذ؟ قلت: يفهم بتقدير في العبارة وهو أن تقول المحارب قاطع لمجرد المنع من السلوك أو لأخذ مال الخ أي أن المحارب هو من يمنع من السلوك لمجرده أو لأخذ مال وإن كان المال دون نصاب السرقة والبضع أحرى. قوله: **(أو عداوة)** عطفه العداوة على النائرة بأو يفيد المغايرة مع أن النائرة والعداوة شيء واحد. قوله: **(يتعذر معه الغوث)** أي شأنه أن يتعذر معه الغوث حصل عوث بالفعل أم لا.

قوله: **(وإن انفرد بمدينة الخ)** مبالغتان أي هذا إذا لم ينفرد بل وإن انفرد هذا إذا كان بقرية بل وإن بمدينة كذا أفاده بعض الشيوخ رحمه الله. قوله: **(هذا هو الفرد الثاني الداخل في عموم قطع الطريق)** هذا يفيد قراءة قول المصنف «أو أخذ» مصدراً عطفاً على قوله «لمنع سلوك». قوله: **(فلا يشمل مسقى السيكران)** أي بناء على أنه تمثيل لا تشبيه بالمحارب وظاهر المصنف وإن لم يكن ما سقاه يموت به. والبنج بكسر الباء ودخل بالكاف بعض ظلمة بمصر يمنع أرزاق المسلمين ولا يبالون بحكم الباشا عليهم بالدفع. وشمل التعريف النساء والصبيان لكن لا يتعلق بالصبي المحارب أحكامه ولو قتل لأن عمده كالخطأ ولا بالمرأة صلب وكذا النفي على أحد قولين. قوله: **(فقتله وأخذ ماله)** أقول: ليس القتل شرطاً في تحقق الحرابة بل هو في هذه الصورة

(ص) فيقاتل بعد المناشدة إن أمكن ثم يصلب فيقتل أو ينفى الحر كالزنا أو تقطع يمينه ورجله اليسرى ولاء وبالقتل يجب قتله ولو بكافر أو بإعانة ولو جاء تائباً.

(ش) لما ذكر حد المحارب وحقيقته أخذ يذكر حكمه أي وإذا قاتل المحارب لأجل أخذ المال فإنه يقاتل على سبيل الجواز بعد المناشدة أي بعد أن يناشده الله ثلاث مرات يقول له في كل مرة ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي. ومحلها إن أمكن أن يناشده بأن لا يعاجل بالقتل وإلاَّ فإنه يعاجل بالقتل بالسيف ونحوه مما يسرع به إلى الهلاك فعلم من قوله «فيقاتل» أنه يقتل لأنه لا فائدة للقتال إلاَّ القتل وهذا أحد حدوده الأربعة. الثاني أن يصلب حياً بأن يربط على جذع من غير تنكيس ثم يقتل بعد ذلك فالصلب من صفات القتل فلم يجتمع عليه عقوبتان. قال محمد: ولو حبسه الإمام ليقتله فمات في الحبس لم يصلبه لأنه لم يفعل معه من الحدود شيء ولو قتله إنسان في الحبس لصلبه بعد ذلك لأنه بقية حده. الثالث أن ينفي الحر البالغ العاقل كما ينفي في الزنا إلى مثل فدك وخيبر ويحبس بها إلى أن تظهر توبته أو يموت لا أنه يخلى سبيله بعد سنة، ويكون النفي بعد الضرب باجتهاد الإمام. ولم يذكر الضرب المؤلف ولعل القتل مع الصلب إنما أخذ من القرآن من المعنى، وكذا الضرب مع النفي وإلاَّ فظاهر القرآن خلافه. الرابع أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولاء أي من غير تأخير فإن كانت يده اليمنى مقطوعة في قصاص مثلاً فقال ابن القاسم: تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى حتى يكون القطع من خلاف كما

محارب ولو لم يقتل، وإنما ذكره في هذه لأنه الغالب كما قرره بعض الشيوخ رحمه الله. قوله: **(لأجل أخذ المال الخ)** أي على وجه يتعذر معه الغوث. قوله: **(إن أمكن)** أي مناشدته وذكر الفعل لأنه بمعنى الدعاء. وقوله «أو بإعانة» أي أو شارك بإعانة إلى آخر ما قاله الشارح. قوله: **(أي بعد أن يناشده الله)** وهي مستحبة. قوله: **(فإنه يعاجل بالقتل)** والمعاجلة فرض على من تعرّض له المحارب وخاف على نفسه أو أهله القتل أو الجرح المشق أو الفاحشة بأهله. قوله: **(وهذا أحد حدوده الأربعة)** أقول: لو صرح به المصنف بأن يقول ثم يقتل أو يصلب فيقتل لكان أولى. وقول الشارح «فعلم من قوله فيقاتل الخ» فيه نظر لأنه يبعده قوله «ثم يصلب» وإلاَّ كان يقول أو يصلب. قوله: **(بأن يربط على جذع)** يربط جميعه بها من غير تنكيس لا من أعلاه فقط كإبطه. قوله: **(ثم يقتل بعد الصلب)** أي يقتل مصلوباً قبل نزوله. قوله: **(لأنه بقية حده)** يقتضي أنه يجب عليه ذلك. قوله: **(إلى أن تظهر توبته)** فلو ظهرت توبته قبل تمام سنة فإنه يحبس إلى تمامها وظهور التوبة لا بد أن يكون ظهوراً بيناً لا بمجرد كثرة صومه وصلاته فهذا لا يفيد في التوبة كما أفاده بعض الشيوخ. قوله: **(ولعل القتل مع الصلب الخ)** أي معنى سنة النبي ﷺ ويحتمل من معنى القراءة أي من جهة إن التخيير يكون بين الأشياء المتقاربة والصلب وحده لا يقارب القتل فلا يناسب أن يكون حداً مستقلاً فينتقل الذهن لضم شيء آخر معه وهو القتل المذكور قبله والنفي وحده لا يقارب القتل فيضم له شيء آخر وهو الضرب. فإن قلت: إن المتبادر أن يضم له القطع قلت: إن القطع شديد فيجعل حداً مستقلاً فلا يضم له النفي فينتقل

قال تعالى. وهذه الأربعة يخير الإمام فيها باعتبار المصلحة في حق الرجال. وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفى وإنما حدها القطع من خلاف أو القتل. وأما العبد فحده ثلاثة القطع من خلاف والقتل المجرد والصلب والقتل بعده فـ «ثم» للترتيب الإخباري لا الرتبي. ومحل التخيير إذا لم يصدر من المحارب قتل، وأما إن صدر منه قتل فإنه يقتل وجوباً ولو كان الذي قتله كافراً أو عبداً. ولا يشترط مباشرته للقتل بل ولو شاركه فيه بإعانة كضرب أو إمساك بل ولو لم يعن بما ذكر بل بممالأة بحيث لو استعين به لأعان ولا تعتبر توبته ولو قبل القدرة عليه ولا تقبل لأن توبته لا تسقط حقوق الآدميين بخلاف حقوق الله تعالى فتسقط بالتوبة كما يأتي. وبعبارة: وظاهر قوله «وبالقتل يجب قتله الخ» أنه يتحتم ولو جاء تائباً وليس كذلك لأنه إذا جاء تائباً قبل القدرة عليه فلا يقتل حينئذ إلاَّ قصاصاً، فإن كان المقتول غير مكافىء له فإنما يغرم القيمة في العبد أو الدية في الذمي، وإن كان مكافئاً له فللولي العفو. وقد يجاب بأن قوله «وليس للولي العفو عنه» راجع لما قبل المبالغة وهو إذا لم يأت تائباً، وأما ما أفادته المبالغة من تحتم القتل المراد به أنه ليس له أخذ الدية جبراً على القاتل لا أن المراد به أنه ليس له العفو.

الذهن لشيء من أنواع العقوبة أخف من القتل وهو الضرب. قوله: (ولاء أي من غير تأخير) أي ولو خيف عليه الموت لأن القتل أحد حدوده وحينئذ فلا يؤخر للاندمال أي البرء واستظهر اللقاني أن قوله ولاء ليس شرطاً وإنما هو مسقط للإثم عن الإمام وإلاَّ فلو فرق القطع سقط الحد. قوله: (وأما المرأة) وسكت عن الصبي وحكمه أن يعاقب ولا يفعل معه شيء من هذه الحدود ولو حارب بالسيف والسكين. قوله: (فثم للترتيب الإخباري) أي أن قول المصنف «ثم يصلب فيقتل» للترتيب الإخباري أي أخبر بأنه بعد المقاتلة يصلب ثم يقتل وليس المراد الترتيب بأن يكون المراد أن الصلب لا يكون إلاَّ بعد المقاتلة لأنه ليس الأمر كذلك لأنه قد لا تكون مقاتلة.

قوله: (فإنه يقتل وجوباً) أي ولو كانت المصلحة في إطلاقه ومقتضى كلام المصنف أنه إذا لم يقتل لا يجب قتله ولو عظم فساده وطال أمره وأخذ الأموال وليس كذلك بل يجب قتله كما أشار له ابن مرزوق، وقوله «وقد يجاب الخ» جواب عن قوله «وظاهر قوله الخ» فإن قلت: هل هذه العبارة تخالف العبارة الأولى؟ قلت: لا مخالفة وذلك لأن قوله أي «ولا تعتبر توبة» أي إذا جاء تائباً معناه لا تقبل توبته أي بحيث نقول إنه ولو قتل مكافئاً وتاب لا يقتل فيه لأنه إذا تاب وجاء تائباً وقتل مكافئاً لولي المقتول القتل ويدلك على هذا قوله «لأن توبته لا تسقط حقوق الآدميين». والحاصل أن قول المصنف «ولو جاء تائباً» مبالغة في تحتم القتل فيكون حاصله أنه يتحتم قتله جاء تائباً أو لم يجىء تائباً لكن إذا لم يجىء تائباً لا بد من قتله وليس للولي العفو، وأما إذا جاء تائباً فلا بد من قتله بمعنى ليس للولي الدية جبراً على الجاني فلا ينافي أن له العفو فاختلف معنى تحتم القتل باعتبار ما قبل المبالغة وما بعدها وظهر من ذلك معنى قول الشارح وقد يجاب الخ فتدبر.

(ص) وندب لذي التدبير القتل والبطش القطع ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفي والضرب والتعيين للإمام لا لمن قطعت يده ونحوها.

(ش) يعني أن المحارب الذي لم يصدر منه قتل يندب للإمام أن ينظر في حاله فمن كان له تدبير في الحروب وفي الخلاص منها تعين له القتل لا القطع من خلاف لأنه لا يدفع ضرره، وإن كان المحارب من أهل البطش والشجاعة فيتعين قطعه من خلاف، فإن لم يكن عنده تدبير ولا بطش بل اتصف بغيرهما أو وقعت منه الحرابة فلتة مخالفة لظاهر حاله وموافقة لغيره تعين له الضرب والنفي أي يضربه وينفيه. ثم إن الإمام هو الذي يعين ما يفعل بالمحارب من العقوبات الأربع المذكورة، وأما من قطعت يده ونحوها فلا تعيين له في ذلك إذ لا حق له في ذلك لأن ما يفعله الإمام بالمحارب ليس عن شيء معين وإنما هو عن جميع ما يفعله في حرابته من إخافة وأخذ مال وجرح.

(ص) وغرم كل عن الجميع مطلقاً واتبع كالسارق.

(ش) المحاربون كالحملاء فمن أخذ منهم فإنه يغرم جميع ما أخذه هو وأصحابه سواء كان ما أخذه أصحابه باقياً أم لا، وسواء جاء المحارب تائباً أم لا لأن كل واحد منهم إنما تقوّى بأصحابه فكانوا كالحملاء وكذا اللصوص والغصاب والبغاة. وإذا أقيم على المحارب حد من حدوده فيتبع بما أخذ بشرط الإيسار مع الحرابة إلى إقامة الحد وإن لم يقم عليه حدها بأن جاء تائباً قبل القدرة عليه اتبع مطلقاً كما مر في السارق.

(تنبيه): حكم المحارب أنه ينزل من الخشبة قبل التغيير ويغسل ويصلي عليه غير أهل الفضل والصلاح ويدفن في مقابر المسلمين، وإذا قتل المحارب شخصاً من ورثته فقيل يرثه وقيل لا يرثه والراجح الأول. قوله: (فلتة) منصوص على أنه مفعول مطلق أي وقوع فلتة بأن أخذه بفور خروجه ولم يقتل ولا أخذ ماله. قوله: **(يندب للإمام الخ)** حاصل ما في المقام أن ظاهر المصنف أن ذا التدبير يندب في حقه القتل ويجوز أن يفعل به غير ذلك، وكذا يقال فيما عداه مع أن المعتمد أن ذا التدبير يجب في حقه القتل وأن ذا البطش يتعين في حقه القطع وأن غيرهما يندب في حقه النفي والضرب فأراد شارحنا الجواب عن المصنف بأن الندب لم يتوجه لما ذكر من القتل بالنسبة لذي التدبير والقطع بالنسبة لذي البطش وهكذا بل إنما الندب متوجه للنظر في أول الأمر في حال المحارب وبعد ذلك إن ظهر له أنه ذو تدبير وجب في حقه القتل وهكذا أقول بحمد الله، ومقتضى ذلك أنه إذا توجه من أول الأمر إلى أن قطع ذا التدبير قبل أن يعلم حاله وتوجه إلى القتل في ذي البطش قبل أن يعلم حاله وتوجه لمن وقع فلتة وقتله قبل أن يعلم حاله لا إثم عليه إنما خالف الندب فقط. والظاهر أن ذلك لا يصح بل يتعين النظر في أول الأمر في أحوال المحارب وبعد ذلك إن ظهر له أنه ذو تدبير قتله وهكذا، ثم لا يخفى بعد هذا كله أن هذا الكلام في غير الحالة التي يجب فيها القتل وأما إن قتل فلا بد من قتله. قوله: **(بل اتصف بغيرهما)** أي كثرت محاربته ولكن لم يظهر منه تدبير ولا بطش. قوله: **(أي يضربه وينفيه)** إشارة

(ص) ودفع ما بأيديهم لمن طلبه بعد الاستيناء واليمين أو بشهادة رجلين من الرفقة.

(ش) يعني أن من وجد في أيدي المحاربين مالاً وادعى أنهم أخذوه منه فإن أقام على ذلك بينة شرعية أخذه، وإن لم يقم بينة على ما ادعاه، فإن وصفه كما توصف اللقطة أخذه لكن بعد الاستيناء لعل أن يأتي أحد بأثبت من ذلك وبعد أن يحلف الطالب اليمين الشرعية ولا يؤخذ منه حميل ولكن يضمنهم الإمام إياها إن جاء لذلك طالب ويشهد عليهم. وكذلك يدفع المال الذي في أيدي المحاربين إذا ادعاه شخص وأما على ذلك شاهدين من الرفقة وكانا عدلين فشهدا على من حاربهم فإن المال يدفع للطالب بذلك، وبذلك تنفذ شهادتهما على من حاربهما يقتل إذ لا سبيل إلى غير ذلك فتجوز شهادة بعضهم لبعض ما لم يشهد العدل لأبيه مثلاً فلا تقبل ومن باب أولى إذا شهد لنفسه. ولا حاجة. لقوله: (لا لأنفسهما) مع قوله «أو بشهادة رجلين» إذ ما يصدر منهما لأنفسهما ليس بشهادة وإنما هو دعوى.

(ص) ولو شهد اثنان أنه لمشتهر بها ثبتت وإن لم يعايناها.

(ش) يعني أن الإنسان إذا اشتهر بالحرابة فشهد عليه اثنان يعرفانه بعينه أنه فلان المشتهر بها فإن الإمام يقيم عليه حدها بهذه الشهادة ويقتله وإن لم يشهدا بمعاينة القتل أو السلب أو قطع الطريق فقوله «ثبتت» أي الحرابة أي حكمها.

إلى أن ظاهر المصنف من كون النفي مقدماً على الضرب لا يعول عليه بل الضرب مقدم على النفي والحاصل أن المسئلة ذات خلاف فقيل يقدم النفي على الضرب كما هو ظاهر المصنف، وقيل يقدم الضرب على النفي وهو الراجح والظاهر أنه على القول الراجح إذا اتفق أنه نفي قبل أن يضرب يعتبر، وهل تقديم الضرب على النفي على هذا المعتمد واجب أو مندوب والمتبادر من ظاهر الكلام الوجوب. قوله: (واتبع كالسارق) أي فإن سقط عنه الحد بمجيئه تائباً غرم مطلقاً وإن قطع أو قتل استقلالاً أو مع الصلب أغرم إن أيسر من الأخذ إلى القطع أو القتل فيؤخذ من تركته والضرب والنفي كالقطع على الراجح لأن النفي حد من حدوده وقيل كسقوط الحد. قوله: (رجلين) يشعر بعدم العمل بشهادة عدل وامرأتين لغيرهما بشيء ولعله غير مراد إذ يثبت بذلك المال دون الحرابة وكذا الشاهد واليمين فلعله احترز عن الواحد دون يمين. قوله: (ولكن يضمنهم) أي يضمن الآخذين بمجرد الدعوى مع الاستيناء.

قوله: (ما لم يشهد العدل لأبيه مثلاً) دخل تحت مثلاً أمه وحاصله أنهما لا يشهدان لأصلهما ولا لفرعهما وكذا العبد الشاهد مكاتباً أم لا، وظاهر كلامه كغيره أنه لا يمتنع شهادة كل منهما لزوج أصله أو فرعه. قوله: (لا لأنفسهما) أي ولو مع غيرهما ولو بقليل لهما وبكثير لغيرهما وتبطل على الجميع. قوله: (ولو شهد اثنان الخ) ومثل ذلك لو شهد اثنان أن فلاناً اشتهر بالحرابة وهو معين باسمه واسم أبيه وجده وحرفته مثلاً ثم شهد اثنان أنه هو هذا ولم يشهدوا أنه

(ص) وسقط حدها بإتيان الإمام طائعاً أو ترك ما هو عليه.

(ش) يعني أن المحارب إذا جاء تائباً للإمام قبل أن يقدر عليه أو ترك ما هو عليه من الحرابة بأن ألقى السلاح فإن حد الحرابة يسقط عنه ما عدا حقوق الآدميين فإنها لا تسقط كما مر، وأما إن تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط عنه شيء ويؤخذ منه. وفهم من كلامه أن إقراره ليس بتوبة وهو كذلك، ولا يجوز أن يؤمن المحارب إن سأل الأمان بخلاف المشرك لأن المشرك يقر إذا أمن على حاله وبيده أموال المسلمين ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك ولا أمان له. محمد: وإذا امتنع المحارب بنفسه حتى أعطى الأمان فاختلف فيه فقيل يتم له وقيل لا: قاله أصبغ ـ امتنع في حصن أو مركب أو غيره أمنه السلطان أو غيره لأنه حق لله تعالى.

مشتهر بالحرابة ولا عرفوا ذلك فإنه يعمل بشهادتهم. قوله: **(أي حكمها الخ)** فيه إشارة إلى أن عبارة المصنف على حذف مضاف ثم أقول: لا حاجة لذلك لأنه متى ثبتت الحرابة يعمل الحاكم بمقتضاه من قطع أو غيره. قوله: **(بإتيان الإمام طائعاً)** أي قبل الظفر به جاء تائباً أم لا. قوله: **(أو ترك ما هو عليه)** أي وإن لم يأت الإمام. قوله: **(ويؤخذ منه)** أي ويستوفي منه. قوله: **(وفهم من كلامه الخ)** حاصل كلامه أن قول المصنف «أو ترك الخ» معناه ظهر عليه ذلك فيفهم منه أنه لو أقر بالترك ولم يظهر ذلك عليه لا يسقط عنه. قوله: **(ولا يجوز تأمين الخ)** المناسب للمقابلة أن يقول بخلاف المحارب لا يقر إذا أمن. قوله: **(فإن امتنع المحارب الخ)** أي من غير إلقاء سلاح وإلاَّ فيكون عين المصنف. قوله: **(قاله أصبغ)** راجع لقوله «وقيل لا فقط» يدل عليه كلام غيره وقوله «امتنع الخ» مرتبط بقوله «وإن امتنع المحارب الخ».

(تنبيه): استشكل التفريق بين حد السرقة وحد الحرابة فإن الأول لا يسقط بتوبته وعدالته والثاني يسقط بالتوبة والجواب أن الله قال في الثاني ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ [المائدة: ٣٤] ولم يذكر ذلك في حد السرقة.

باب
ذكر فيه حد الشارب وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل

وحد ابن عرفة الشرب بقوله: شرب مسلم مكلف ما يسكر مختاراً لا لضرورة ولا عذر ولا حد على مكره ولا ذي غصة وإن حرمت. إن قيل: كيف صح جعل الشرب جنساً للشرب مع أن المحدود الشرب فلو قال لفظاً غيره لكان أولى؟ قلت: لعله رأى أن الشرب المطلق معلوم وإنما المحدود الشرب المقيد فقوله «لا لضرورة» أخرج به صاحب الغصة أي إذا لم يجد ماء. قوله «ولا لعذر» أخرج به الغالط والجاهل عند ابن وهب خلافاً لقول مالك وأصحابه.

(ص) بشرب المسلم المكلف ما يسكر جنسه طوعاً بلا عذر وضرورة.

(ش) الباء سببية متعلقة بمحذوف تقديره يجب بشرب المسلم لا الكافر حربياً كان أو ذمياً فلا حد عليه. وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فإنه لا حد عليهما. وأسند الفعل إلى الجنس إشارة إلى عدم اشتراط السكر بالفعل بل أن يكون جنسه يسكر فلو شرب قليلاً منه حدّ لأن جنسه مسكر. واحترز به مما إذا شرب ما لا يسكر جنسه فإنه لا حد عليه ولو

قوله: (ودفع الصائل) معطوف على قوله «حد الشارب» أي ذكر فيه دفع الصائل أي جواز دفع الصائل. **قوله: (والجاهل)** أي بالتحريم والحاصل أن الجاهل بالتحريم أن مالكاً وأصحابه إلاّ ابن وهب قائلون بوجوب الحد قال مالك: وقد ظهر الإسلام وفشا فلا يعذر جاهل بشيء من الحدود وإلى هذا أشار المصنف بقوله «أو الحرمة» أي أو جهل الحرمة لكونه قريب العهد بالإسلام، وأما العالم بالتحريم فلا خلاف في وجوب حده. **قوله: (بشرب)** أي بسبب وصول من فم لخلق الشخص وإن رد قبل وصوله للجوف لا من أنف أو أذن أو عين وإن وصل للجوف فيما يظهر ولا من حقنة لدرء الحد بالشبهة والفطر في الصوم بهذه للاحتياط، ثم إن (عج) جعل ذلك شاملاً لما إذا غمس إبرة في الخمر ووضعها على لسانه وابتلع ريقه وخالفه اللقاني فإنه قال: وقول المصنف بشرب» وقوله «وإن قل» يخرج به ما لو غمس إبرة في الخمر ووضعها على لسانه وابتلع ريقه فلا حد عليه خلافاً للفاكهاني في شرح العمدة عن شيخه وأظنه ابن رشيق لأنه ليس شرباً ولأن المتبادر من قوله قل أن يكون جزءاً محسوساً انتهى. **قوله: (متعلقة بمحذوف)** ليس

اعتقد أنه مسكر فإذا شرب شيئاً يعتقد أنه خمر فتبين أنه غير خمر فلا حد عليه ولكن عليه إثم الجراءة. وقوله «طوعاً» متعلق بشرب أي شربه طوعاً أي مختاراً لا مكرهاً وقوله «بلا عذر» أخرج به الغالط وقوله «وضرورة» أخرج به صاحب الغصة إذا لم يجد ماء وإن كان ذلك حراماً كما عند ابن عرفة، وقد مر في باب المباح أن شربه للإساغة غير حرام فقوله «المسلم المكلف» أي الشخص المسلم المكلف ذكراً كان أو أنثى أي الحر بدليل أنه سينص على العبد. وإنما صرح المؤلف بقوله «بلا عذر وضرورة أو ظنة غيراً» تبعاً لتصريح أهل المذهب بها وإلاَّ فطوعاً يغني عنها.

(ص) أو ظنه غيراً وإن قل أو جهل وجوب الحد أو الحرمة لقرب عهد ولو حنفياً يشرب النبيذ وصحح نفيه.

(ش) أي وبلا ظنه للذي يسكر غير الخمر أي مغايراً كما إذا ظنه ماء أو عسلاً فشربه ثم ظهر أنه مسكر فإنه لا حد عليه لعذره كما عذر من وطىء أجنبية يظنها زوجته ويصدق إن كان مأموناً لا يتهم. ويجب الحد على الشارب لما يسكر جنسه وإن قل وإن جهل وجوب الحد مع علمه الحرمة أو جهل حرمة الخمر نفسها لقرب عهده بالإسلام كالأعجمي الذي دخل دار الإسلام فلا عذر لا حد بهذا في سقوط الحد. فإن قيل: لم لم يعذر هنا وعذر في الزنا كما أشار له فيما مر بقوله «إلا أن يجهل العين أو الحكم إن جهل مثله» أي فلا حد عليه؟ فالجواب أن مفاسد الشرب لما كانت أشد من مفاسد الزنا لكثرتها لأنه ربما زنى وسرق وقتل كان أشد من الزنا ولأن الشرب أكثر وقوعاً من غيره. وكذلك يجب الحد على من شرب النبيذ المسكر ولو كان حنفياً يرى جواز شربه قال مالك: أحده ولا أقبل شهادته. وقال الشافعي: أحده وأقبلها. وصوب الباجي عدم الحد وصححه غير واحد من المتأخرين.

من المواضع التي يحذف فيها الفعل. والحاصل أنه على كلام الشارح تقول ثمانون فاعل بذلك المحذوف فالأحسن أن قوله «بشرب» خبر مقدم وقوله «ثمانون» مبتدأ مؤخر. **قوله: (وإن كان ذلك حراماً)** هذا ضعيف. **قوله: (وإلاَّ فطوعاً يغني عنه)** فيه نظر نعم قوله «بلا عذر» يغني عن قوله «وضرورة أو ظنه غيراً» وقد يقال معنى قوله «يغني عنه» أي من حيث إنه يفهم بالأولى لأنه إذا كان المكره الذي هو محترز طوعاً لا يحد مع علمه فأولى الغالط والذي لم يظنه خمراً بل الغالط هو عين الذي لم يظنه خمراً. **قوله: (ولو حنفياً الخ)** اعلم أن الخمر هو ما كان من ماء العنب والنبيذ هو ما كان من غير العنب ودخلته الشدة المطربة كالزبيب أو التمر أو العجوة فإن قليله وكثيره عندنا حرام وفيه الحد وعند الحنفي إنما يحرم منه القدر المسكر فقط كما لو كان إنما يسكر بقدحين مثلاً ولا يسكر بقدح أو يسكر بثلاثة فالمحرم القدح الأخير فقط وما قبله جائز، وإذا شرب في الأول القدحين حرم عليه وحد وإن شرب واحداً فقط فلا حد ولا حرمة وهكذا في الثلاثة والأربعة. وعندنا يحد بالواحد وغيره قليلاً أو كثيراً ويحرم عليه وأما نبيذ العنب

(ص) ثمانون بعد صحوه وتشطر بالرق.

(ش) هذا مبتدأ وما قبله من الجار والمجرور خبره أو فاعل فعل محذوف أي يجب بشرب المسلم ما يسكر جنسه ثمانون جلدة على الحر وأربعون جلدة على الرقيق ذكراً أو أنثى بعد صحوه لانعقاده إجماع الصحابة على ذلك بعد عثمان، فلو جلده الإمام قبل صحوه فإن الحد يعاد عليه ثانياً لعدم فائدة الحر وهو التألم والإحساس وهو منتف في حالة سكره.

(ص) إن أقر أو شهدا بشرب أو شم وإن خولفا وجاز لإكراه وإساغة لا دواء ولو طلاء.

(ش) يعني أن من اجتمعت فيه الشروط المتقدمة يثبت في حقه حد الشرب إن أقر أو شهد عليه عدلان أنه شرب الخمر أو شهدا عليه أن رائحة فمه خمر، وكذلك يحد إذا شهد عليه عدل واحد بشربها وآخر أنه تفايأها فإن رجع عن إقراره إلى شبهة أو إلى غيرها فإن ذلك يقبل منه ولا حد عليه كما مر في الزنا. وكذلك يحد لو شهد عليه عدلان بأن

فالحد والحرمة باتفاق منا ومنهم، وأما ما لا يدخله الشدة المطربة فلا حد ولا حرمة باتفاق منا ومنه. والحاصل أن الخلاف بيننا وبين الحنفية إنما هو في النبيذ الذي دخلته الشدة المطربة وشرب منه القدر الذي لا يسكر وهو المشار بقوله «ولو حنفياً يشرب النبيذ» وسمي النبيذ نبيذاً لأنه ينبذ أي يترك وأفاد بعض شيوخنا أن مستحل الخمر يكفر دون مستحل النبيذ. قوله: (فإن قيل لم لم يعذر الخ) هذا مبني على ما تقدم وتقدم أن المعتمد حد حديث العهد إذا زنى فساوى في باب الزنا باب الشرب. قوله: (وصوب الباجي عدم الحد) أي وتقبل شهادته إلا أن ظاهر عبارة الشارح والمصنف أن كلام الباجي مطلق سواء كان من أهل الاجتهاد والعلم أم لا مع أن كلام الباجي إنما هو فيما إذا كان من أهل الاجتهاد والعلم وذلك لأنه قال: لعل هذا فيمن ليس من أهل الاجتهاد والعلم فأما ما كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب أن لا حد عليه إلا أن يسكر منه. وعلى كل حال فهذا القول ضعيف كما أفاده بعض شيوخنا. قوله: (بالرق) قناً أو ذا شائبة. قوله: (بعد عثمان) أي لأن عثمان قال: يحد الحر أربعين وحكم به. قوله: (قبل صحوه الخ) هذا ظاهر في أنه لا تمييز عنده، وأما لو كان عنده تمييز فيعتد به فإنه لم يحس في أوله بالألم وحس في أثنائه لقرينة حسب من أول ما أحس به، وأما لو ادعى الإحساس ولا قرينة تصدقه ولا تكذبه فالظاهر أنه يعمل بقوله حيث كان مأموناً لا يتهم. وهذا في حد السكر، وأما القطع فإنه يجزيه وإن كان طافحاً لأن المقصود منه النكال ومثل هذا حد الفرية إن رضي بذلك من له الحد. قوله: (أو شم) ولا يشترط في الشاهد بالرائحة أن يكون شربها لأنه حكي عن القباب أنه كان يقول: والله إني لأعرف رائحته وما شربتها قط أو شربها لإساغة أو إكراه أو لعدم علم أو شربها مع العلم وعدم الإكراه وعدم الإساغة ولكن خيف عليه من الحد الموت ثم تاب وظاهر كلامه أنه لا بد في الشم من اثنين سواء طلبها القاضي أو قام بها محتسب وهو كذلك خلافاً لأصبغ في الثاني.

رائحة فمه رائحة مسكر وشهد عدلان آخران أنه ليس برائحة مسكر لأن الشهادة المثبتة تقدم على النافية وهذه الشهادة مثبتة كما لو اختلفوا في قيمة المسروق هل يساوي ثلاثة دراهم أو أقل أي فيقطع ويجوز شرب الخمر عند الإكراه على شربه. وكذلك يجوز شربها لمن غص بطعام وخاف على نفسه الهلاك وتقدم أن ابن عرفة يقول بعدم الجواز لكن المعوّل عليه الإباحة، وعلى كل لا حد، ومراد المؤلف بالجواز بالنسبة للإكراه لازمة وهو عدم الحد فكأنه قال لا حد في الإكراه فعبر بالملزوم وأراد لازمه وإلاَّ ففعل المكره لا يوصف بحكم من الأحكام الخمسة لأنه لا يوصف بها إلاَّ أفعال المكلفين والمكره غير مكلف والإكراه يكون بخوف مؤلم من ضرب الخ. وبالنسبة للإساغة نفي الحرمة فيصدق بالوجوب فلا ينافي أنه يجب إذا خاف على نفسه الهلاك ولم يجد غيره. ولا يجوز التداوي بالخمر ولو كان ذلك طلاء من خارج الجسد وهو المشهور وعليه إن تداوى به شرباً حدّ ولو فعله لخوف الموت بتركه.

(ص) والحدود بسوط وضرب معتدلين قاعداً بلا ربط ولا شديد بظهره وكتفيه.

(ش) يعني أن الحدود في الزنا وفي القذف وفي التعزير وفي الشرب تكون بسوط معتدل وضرب معتدل. قال في كتاب الرجم من المدونة: صفة الضرب في الزنا والشرب والفرية والتعزير ضرب واحد ضرب بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف. ولم يحد مالك ضم الضارب يده إلى جنبه. ولا يجزىء في الضرب في الحدود قضيب وشراك ولا درة ولكن السوط وإنما كانت درة عمر للأدب. قال الجزولي: وصفة السوط أن يكون من جلد واحد ولا يكون له رأسان وأن يكون رأسه ليناً ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ولا يقبض عليه بالسبابة والإبهام ويعقد عليه عقد التسعين، ويقدم رجله اليمنى

قوله: (وإساغة) وتقدم الإساغة بالنجس على الإساغة بالخمر لشدة حرمته ألا ترى أنه يحد شاربه ولا يجوز استعماله للضرورة بخلاف النجس فيهما. قوله: (ولو طلاء) أي لظاهر الجسد وفي التضمخ بالنجاسة قولان بالحرمة والكراهة ومحلهما في غير الخمر وأما هو فهو حرام. قوله: (ولو فعله لخوف الموت) والفرق بين الغصة حيث جاز معها ما معها من زيادة التعذيب الزائد على الموت. قوله: (ولا شديد) مستغنى عنه بما قبله لاندراج شدها في الربط. قوله: (بظهره وكتفيه) أي فيه أو عليه لا غيرهما من الجسد وصفة التعزير كصفة الحد. وهل محل الضرب في التعزير والظهر والكتفان كالحد أو يرجع في ذلك لاجتهاد الحاكم، وهل له إيقاع جميع الحد في الظهر فقط أو بالكتفين فقط محل نظر واستظهر بعض أنه ينبغي أن يوكل محله للإمام. قوله: (يعني أن الحدود في الزنا) المناسب أن يقول يعني أن الضرب بدليل قوله وفي التعزير.

(تنبيه): قال في (ك) ويشترط في الضارب أن يكون عدلاً. قوله: (قضيب) القضيب المقضوب فهو فعيل بمعنى مفعول أي كالعصا المقطوعة من الشجر وقوله «وشراك» الشراك هو

ويؤخر رجله اليسرى اهـ. وصفة عقد التسعين أن يعطف السبابة حتى تلقى الكف ويضم الإبهام إليها، ويكون المضروب قاعداً فلا يمد بلا ربط وبلا شدّ ويكون الحد في ظهره وفي كتفيه دون ما عداهما: قال الباجي عن محمد: لا يتولى ضرب الحد قوي ولا ضعيف ولكن وسط الرجال، ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء والمحدود قاعد لا يمد ولا يربط وتحل له يداه اهـ. أي إلا أن لا يقع الضرب موقعه بأن يضطرب مثلاً فيربط.

(ص) وجرد الرجل والمرأة مما يقي الضرب وندب جعلها في قفة.

(ش) يعني أن الرجل يجرد من سوى ما يستر عورته عند إقامة الحد عليه، وأما المرأة فإنها تجرد مما يقيها الضرب فقوله «مما يقي الضرب» راجع للمرأة فقط فينبغي للقارىء أن يسكت على قوله «الرجل» ثم يبتدىء بقوله «والمرأة» وإذا أقيم عليها الحد يستحب أن تجعل في قفة ويجعل تحتها تراب ويبل بالماء لأجل الستر ويوالي الضرب عليها ولا يفرّق إلا أن يخشى من تواليه الهلاك فيفرق.

(ص) وعزر الإمام لمعصية الله تعالى أو لحق آدمي حبساً ولوماً وبالإقامة ونزع العمامة وضرب بسوط أو غيره وإن زاد على الحد أو أتى على النفس وضمن ما سرى.

(ش) لما فرغ من الكلام على الحدود التي جعل الشارع فيها شيئاً معلوماً لكل أحد شرع في الكلام على العقوبة التي ليس فيها شيء معلوم بل يختلف باختلاف الناس وأقوالهم وأفعالهم. والمعنى أن الإمام يعزر لمعصية الله تعالى كالأكل في رمضان لغير عذر أو لحق آدم كشتم آخر أو ضربه أو أذاه بوجه، والتعازير يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام باعتبار القائل والمقول له والمقول. ولا يخلو عن حق الله إذ من حقه على كل مكلف

سير النعل الذي على ظهر القدم وقوله «ولا درة» بكسر الدال جمعه درر مثل سدرة وسدر والدرة السوط أي سوط صغير. قوله: **(ويعقد عليه عقد التسعين)** عطف على المثبت. قوله: **(مما يقي الضرب)** فالمرأة يترك عليها من الثياب ما يستر جسدها عن الأعين ولا يقيها الضرب أي القائم ولا بأس بثوبين وينزع ما عداهما. ابن الجلاب: وينزع الجبات والفراء ونحو ذلك. قوله: **(ويوالي الضرب عليها ولا يفرق الخ)** اعلم أن لا خصوصية للمرأة بذلك. قوله: **(حبساً ولوماً)** المراد باللوم توبيخه بالكلام وهو مفعول مطلق أي يحبس حبساً ويلام لوماً لا بنزع الخافض لأنه سماعي. قوله: **(وبالإقامة)** أي واقفاً على قدمية في الملأ وقوله «ونزع العمامة» أي إذا كان ما ذكر أي إذا كان ما ذكر زجراً له وقوله «وضرب بسوط» وهو لغة جلد مضفور وقوله «أو غيره» أي بخلاف الحدود فإنه لا يكون إلاَّ بسوط. قوله: **(باختلاف الناس)** أي باختلاف أحوال الناس. قوله: **(والمحافل)** هي المجالس ويكون التعزير بالنفي فيمن يزور الوثائق وبالمال كأخذ أجرة العون من المطلوب الظالم وبالإخراج عن الملك كتعزير الفاسق ببيع داره. قوله: **(والعصا)** العطف للتفسير أي أن المراد بالقضيب العصا. قوله: **(وإن لم يظنها الخ)** لا يخفى أن هذا صادق

ترك أذاه لغيره لكن لما كان هذا القسم إنما ينظر فيه باعتبار حق الآدمي جعل قسيماً للأول. وبعبارة: المراد بحق الآدمي ماله إسقاطه وبمعصية الله ما ليس لأحد إسقاطه وإنما فسرنا حق الآدمي بما ذكر لأنه ليس لنا معصية يتمحض فيها حق الآدمي لأن المعصية فيها حق لله تعالى وهو نهيه ولذا قيل ما من حق لآدمي إلاَّ وفيه حق لله. ثم إن ما تمحض الحق فيه لله إذا جاء تائباً فإنه يسقط عنه التعزير والتعزير يكون بالحبس واللوم بالإقامة من المجلس والمحافل، ومنهم من تنزع عمامته، ومنهم من يحل إزاره، ومنهم من فسر الإقامة بأن يقف على قدميه ثم يقعد وليس مراداً وإلاَّ كان يقول وبالقيام. ومنهم من تعزيره بالضرب بالدرة والقضيب والعصا وضرب القفا بالأكف مجرداً. وإذا أدى اجتهاد الإمام إلى أن يعزره بما يزيد على الحد أو يأتي على هلاك النفس فإنه يفعل ولا ضمان عليه حيث لم يقصد الهلاك ابتداء بل ظن السلامة، وأما إن لم يظنها فإنه يضمن ما سرى إلى هلاك النفس بسبب التعزير. وبعبارة: ولو أتى على النفس مع عدم ظن السريان وقوله «وضمن ما سرى» أي إذا أخطأ ظنه. والحاصل أنها مسئلة واحدة وهو أنه إذا ظن السلامة

بما إذا ظن عدم السلامة أو جزم بعدم السلامة أو شك في ذلك وظاهر تلك العبارة لا قصاص في كل هذه بل ما فيه إلاَّ ديته وسكت عن جواز الإقدام فهل يجوز الإقدار بشرط ظن السلامة أو المدار على عدم ظن السريان فيصدق بالتردد ولكن مقتضى ما قال إنه يجوز عند ظن السلامة ويمتنع عند عدمه الصادق بصورتين. وقوله «إلى هلاك النفس» أي أو إتلاف عضو وقضيته أن لا قصاص في جميع الأحوال وقوله «مع عدم ظن السريان» صادق بظن السلامة والتردد على حد سواء فخالفت ما قبلها. وقوله «وضمن ما سرى» أي إذا أخطأ ظنه وأولى صورة التردد فظهر أيضاً المخالفة لما قبلها وقوله «وهذا إذا ظن السلامة فله التعزير» ظاهره أنه عند التردد ليس له التعزير فخالف قوله «مع عدم ظن السريان» ووافق العبارة الأولى وقوله «لكنه إذا أتى على النفس يضمن» أي ولا قصاص وربما يقال يفهم منه أنه عند التردد أو ظن عدم السلامة فيه القصاص ولـ (عج) عبارة مفصلة واضحة المعنى فينبغي الرجوع إليها ونصها المسائل ثلاث: الأولى أن يفعل مع ظن السلامة وينشأ عنه ما فيه هلاك أو عيب وفي هذه الحالة يجوز له الإقدام على الفعل، وأما الضمان فاختلف فيه فقيل لا ضمان عليه مطلقاً سواء قالت أهل المعرفة إنه ينشأ عن فعله هلاك أو عيب أو لا وهو ما يفيده ما في النوادر والعتبية. وقال في التوضيح: إنه قول الجمهور وهو الموافق لما في (تت). الثانية أن يفعل مع ظن عدم السلامة وينشأ عنه الهلاك أو عيب وفي هذه الحالة لا يجوز الإقدام على الفعل فإن فعل اقتص منه مطلقاً أي سواء قالت أهل المعرفة أنه ينشأ عنه هلاك أو عيب أو لا كما يفيده كلام ابن مرزوق وكلام (تت) يقتضي أنه يضمن في هذه الحالة الدية وفيه نظر كما نبه عليه بعض المحشين. الثالثة أن يفعل مع الشك في السلامة وعدمها وينشأ عنه هلاك أو عيب فلا قصاص عليه ويضمن الدية أي على العاقلة والإمام كواحد منهم لأنه لا قصاص بالشك؛ هذا ملخص من كلام طويل ذكره في (ك). قوله: (على جهل منه بعلم الطب) أي فالمراد به هنا المداوي وفيما سبق المباشر للقصاص.

فله التعزير ولو أتى على النفس لكنه إذا أتى على النفس يضمن لتبين خطأ ظنه والدية على العاقلة والإمام كواحد منهم.

(ص) كطبيب جهل أو قصر.

(ش) التشبيه في الضمان. والمعنى أن الطبيب إذا فعل طبه على جهل منه بعلم الطب فأدى ذلك إلى الهلاك فإنه يضمن، وكذلك إذا قصر عما أمر بفعله بأن تجاوز الحد المأمور به والضمان فيما إذا جهل على عاقلته لأنه خطأ وظاهر قول مالك في العتبية ضعيف وفيما إذا قصر في ماله لأنه عمد لا قصاص فيه. وقوله.

(ص) أو بلا إذن معتبر ولو أذن عبد بفصد أو حجامة أو ختان.

(ش) متعلق بمقدر معطوف على ما مر أي أو داوى بلا إذن معتبر كأن داوى صبياً أو مجنوناً بإذنهما فإنه يضمن موجب فعله، وكذلك لو فصد عبداً أو حجمه أو ختنه معتمداً على إذنه فإنه يضمن لأن إذنه غير معتبر شرعاً.

(ص) وكتأجيج نار في يوم عاصف وكسقوط جدار مال وأنذر صاحبه وأمكن تداركه أو عضه فسل يده فقلع أسنانه أو نظر له من كوّة فقصد عينه وإلاَّ فلا.

(ش) يعني أن من أجج ناراً أي أشعلها في يوم عاصف أي شديد الريح فأحرقت شيئاً فإنه يضمنه إلا أن يكون ذلك في مكان بعيد لا يظن أن توصل إلى الشيء الذي حرق فإنه لا ضمان عليه حينئذ ومثل النار الماء. وبعبارة: «عاصف» صفة لمقدر أي ريح عاصف لأن عصف الريح تصويتها وهبوبها وهذا إنما يتصف به الريح لا اليوم والريح يذكّر ويؤنث يقال ريح عاصف وعاصفة. وكذلك يضمن منْ سقط جداره على شيء فأتلفه

قوله: (وكذلك إذا قصر) أي أو لم يجهل ولكنه قصر في العلاج. **قوله: (بأن تجاوز الحد)** أي أو نقص. **قوله: (وظاهر قول مالك في العتبية)** أي من أنه في ماله. **قوله: (كأن داوى صبياً أو مجنوناً بإذنهما)** فأتلف فإنه يضمن ولو أصاب وجه العلم والصنعة. **قوله: (وكذلك لو قصد عبداً أو حجمه الخ)** أي إذا حصل تلف فيضمن ولو أصاب وجه العلم والصنعة والضمان في ذلك على العاقلة وظاهر قول مالك في العتبية ضعيف.

(تنبيه): قال في التوضيح: هذا ظاهر في الختان وأما الحجامة والفصد فالعرف جار بعدم الاحتياج فيهما لإذن السيد لا سيما عند مس الحاجة إلى ذلك. **قوله: (في يوم عاصف)** أراد باليوم الوقت. **قوله: (فإنه يضمنه)** أي يضمن المال في ماله والدية على عاقلته. **قوله: (إلا أن يكون ذلك في مكان بعيد)** أي ما لم تكن الأعشاب متصلة فيضمن. **قوله: (وكذلك يضمن من سقط جداره)** أي فيضمن المال والدية في ماله وقيل إن العاقلة تحمل الثلث فما فوقه. **قوله: (لضمن من غير تفصيل)** أي فيضمن وإن لم ينذر وينبغي حيث أمكن التدارك كذا للهاروني

بشروط ثلاثة: الأول أن يميل بعد أن كان مستقيماً فلو بناه مائلاً لضمن من غير تفصيل. الثاني أن ينذر صاحبه أي بأن يقال له أصلح جدارك ويشهد عليه بذلك عند من له النظر لا إن أشهد عليه عند غيره فإن لم يشهد عليه لم يضمن ولو كان مخوفاً ما لم يقر بذلك. وخرج بقوله «صاحبه» المرتهن والمستعير والمستأجر فلا يفيد الإشهاد عليهم إذ ليس لهم الهدم. الثالث أن يمكن تداركه أي بأن يكون هناك زمان متسع يمكن الإصلاح فيه وإلاَّ فلا ضمان، وكذلك يضمن من قلع أسنان شخص عضه فسل يده من فم العاض له فقلعها أو بعضها ولا يعذر المعضوض بسل يده إلا أن لا يمكن نزع يده إلاَّ كذلك فإنه لا ضمان عليه. وبعبارة: «فسل يده» قاصداً قلع الأسنان وأما لو قصد تخليص يده أو لا قصد له فلا ضمان وهو محمل الحديث وينبغي أن الدية في ماله. وكذلك يضمن من رمى عين شخص نظر له من كوّة أو باب بحجر أو غيره ففقأها ويقتص منه حيث قصدها، أما لو لم يصد فقأ عينه وإنما قصد زجره فإنه لا قصاص عليه وإنما على عاقلته دية العين انظر (ح) فقوله «وإلاَّ فلا» أي فلا قود فلا ينافي أن عليه الدية وفي كلام الشارح و(تت) نظر.

(ص) كسقوط ميزاب أو بغت ريح لنار.

(ش) يعني أن من اتخذ ميزاً بالمطر فسقط على شيء فأتلفه من نفس أو مال فإنه لا ضمان عليه بل هو هدر ومثله الظلة وحفر البئر أو السرب للماء في داره أو أرضه حيث يجوز له اتخاذه. قال المؤلف: وينبغي أن تقيد هذه الأمور بما في مسئلة الجدار، وكذلك لا ضمان على من أجج ناراً في وقت لا ريح فيه. ثم إن الريح عصفت عليها فنقلتها إلى

وأقول: الظاهر أنه متى كان متعمداً لذلك من أول الأمر فيضمن ولو لم يمكن التدارك، وكذا إذا طرأ له الميلان وكان ظاهراً فلا يشترط الإنذار. وأفاد بعض الشيوخ أن المحترز ما إذا سقط فجأة من غير تقدم ميلان فلا ضمان فهذا محترز مال عند ابن مرزوق وهو الذي ذكره المصنف في التوضيح رادا به كلام ابن الحاجب. **قوله: (أن ينذر صاحبه)** أي إن كان مكلفاً وإلاَّ فوليه من أب أو وصي ووكيل الغائب كالولي وناظر الوقف كالوكيل. **قوله: (ويشهد عليه بذلك)** أي بالإنذار وقوله «عند من له النظر» متعلق بقوله «أن ينذر صاحبه» أي ينذر صاحبه عند من له النظر الحاكم أو من يقوم مقامه ويشهد عليه بذلك وقوله «فإن لم يشهد عليه» أي فإن لم ينذره أو لم يشهد عليه لم يضمن ولو كان مخوفاً ما لم يقر بذلك. **قوله: (أن يمكن تداركه)** أي بهدم أو ترميم فتراخى حتى سقط. **قوله: (وأما لو قصد تخليص يده)** أي أو لا قصد له قال اللقاني: ويصدق فيما ادعاه. **قوله: (وهو محمل الحديث)** أي وذلك لأنه ورد في الحديث أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيته فتخاصما إلى النبي ﷺ فقال: أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له. **قوله: (وينبغي أن الدية في ماله)** أي فيما إذا قصد قلع الأسنان.

(تنبيه): قال الزرقاني: قوله «أو عضه» صفة لموصوف محذوف مع المعطوف والتقدير

متاع شخص فأتلفته. وأشار. بقوله: (كحرقها قائماً لطفئها) إلى أن من خاف من النار على زرعه أو على نفسه أو على داره فقام ليطفئها فاحترق فيها فإن دمه يكون هدراً وظاهره سواء كان فاعلها يضمن ما أتلفته كما إذا هيجها في يوم عاصف أم لا وهو ظاهر حل البساطي.

(ص) وجاز دفع صائل بعد الإنذار للفاهم وإن عن مال وقصد قتله إن علم أنه لا يندفع إلاَّ به لا جرح إن قدر على الهرب بلا مضرة.

(ش) يعني أن الصائل سواء كان مكلفاً أو لا إذا صال على نفس أو مال أو حريم فإنه يشرع دفعه عن ذلك بعد الإنذار إن كان يفهم بأن يناشده الله بأن يقول له ناشدتك الله إلاَّ ما خليت سبيلي ثلاث مرات، وأما إن كان لا يفهم كالبهيمة فإنه يعاجله بالدفع من غير إنذار ويدفعه بالأخف فالأخف فإن أدى إلى قتله قتله ويقبل قوله في ذلك مع يمينه إذا كان لا يحضره الناس. والظاهر أن الإنذار مستحب كما مر في مناشدة المحارب، ويجوز للمصول عليه قتل الصائل ابتداء إذا علم أنه لا يندفع عنه إلاَّ به ولا ضمان عليه، فإن كان المصول عليه يقدر على الهروب من غير مضرة تحصل له لم يجز له قتله بل ولا جرحه.

وكقلع أسنان رجل عضه فسل يده. **قوله: (وإنما قصد زجره)** فإذا ادعى المرمي أنه قصد عينه وادعى الرامي عدم قصدها ولا بينة ولا قرينة تصدق الرامي فإنه يعمل بدعواه لأن القصد لا يعلم إلاَّ من جهته ولأنه لا قصاص بالشك. **قوله: (وفي كلام الشارح وتت نظر)** وذلك لأنهما قالا وإلاَّ يقصد عينه بل قصد زجره بحصاة ونحوها فصادف عينه فلا ضمان أي لا شيء عليه. **قوله: (أو بغت ريح)** أي فجئها لنار بعد أن أوقدها ولم يكن ريح ثم حدثت فجأة فأحرقت نفساً أو مالاً فلا ضمان لأنه غير متعمد. **قوله: (ومثله الظلة)** أي السقيفة ومثل ذلك الروشن والساباط. **قوله: (وحفر البئر)** أي أن من حفر بئراً في داره فسقطت على العملة الحافرين فماتوا فلا ضمان. **قوله: (والسرب للماء)** أي كالقناة تجري في أرضه فمات فيها بسقوطه فهدر ويمكن أن يعقل فيها إنذار. **قوله: (كحرقها قائماً)** أي شخصاً قائماً لطفئها خوفاً على نفسه أو داره.

قوله: (وجاز دفع صائل) المراد بالجواز الإذن الصادق بكون دفعه واجباً والذي ينبغي أنه إذا خاف هلاكاً أو شديد أذى بجرح نفسه أولاً حد من أهله وجب الدفع وإلاَّ جاز. وانظر إذا خاف هلاك مال له بال أو أخذه هل يجب الدفع أو لا هكذا نظروا. وأقول: إن خاف بتلفه هلاك نفسه أو أهله أو شدة أذى وجب وإلاَّ فلا. ثم بعد هذا كله رأيت النصّ في الفرق السابع والأربعين والمائتين والساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثماً ولا قاتلاً لنفسه. القرطبي وابن العربي في الوجوب قولان قالا: والأصح الوجوب. وقوله «بعد الإنذار» أي التخويف للفاهم من إنسان مكلف يوعظه ويزجره لعله ينكف فأما غيره كصبي ومجنون وفي حكمهما البهيمة فإن إنذارهم غير مفيد وهذا ما لم يعاجل بالقتال وإلاَّ فلا إنذار. وقوله «وإن عن مال» بالغ عليه دفعاً لما يتوهم أن مقاتلة المعصوم لعظمها لا تباح إلاَّ للدفع عن النفس أو الحرم فدفعه

(ص) وما أتلفته البهائم ليلاً فعلى ربها وإن زاد على قيمتها بقيمته على الرجاء والخوف لا نهاراً إن لم يكن معها راع وسرحت بعد المزارع.

(ش) يعني أن الحيوان الذي يمكن حراسته ولم يكن معروفاً بالعداء سواء كان مأكول اللحم أم لا إذا أتلف شيئاً من الزرع أو من الحوائط أو الكروم في ليل فإن ضمانه على ربه لكن يضمن قيمة ما ذكر على البت إن بدا صلاحه، وإن لم يبد صلاحه فيضمنها على الرجاء والخوف. وإن زادت قمة الشيء المتلف على قيمة البهائم وسواء كان محظوراً عليه أم لا؛ قاله أشهب ـ بأن يقال ما قيمته الآن على جواز شرائه على تقدير تمامه سالماً وعلى تقدير جائحته كلاً أو بعضاً فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت قيمته ويؤدب المفسد، وليس لربها أن يسلم الماشية في قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجاني. والفرق أن العبد مكلف فهو الجاني والماشية ليست مخاطبة فليست هي الجانية، وأما ما أتلفته نهاراً فلا ضمان على أربابها بشرطين: الأول إذا لم يكن راع. الثاني أن تسرح بعد المزارع بأن يخرجها عن الزرع إلى موضع يغلب عن الظن أنها لا ترجع له فلو كان معها راع وهو قادر على دفعها فإنه يضمن سواء سرحت بعد المزارع أو قربها، فلو سرحت قرب المزارع وليس معها راع فإن ضمان ما أتلفته على ربها. فقوله: **(وإلاّ فعلى الراعي)** أي فإن كان معها راع فالضمان عليه سواء سرحت بعد المزارع أو قربها على ظاهر ما لابن ناجي، ومقتضى ما لغيره أن فعلها حيث سرحت بعد المزارع

لحديث «من قتل دون ماله فهو شهيد»[1]. وقوله «وقتله» أي وجاز قصد قتله أي أوّلاً. قال بعض شراحه: وقد يقال ينبغي أن يكون القتل هنا واجباً لأن به يتوصل إلى إحياء نفس لا سيما إذا كان الصائل غير آدمي. قوله: **(إذا كان لا يحضره الناس)** وأما إذا كان يحضره الناس فلا بد من البينة. قوله: **(فإذا كان المصول عليه يقدر على الهروب الخ)** هذا في غير المحاربين وأما المحاربون فقتالهم جهاد لكن المذهب أن قتال الكفار مقدم على قتال المحاربين وحينئذ فيجوز جرح المحارب ممن قدر على الهروب منه بلا مشقة وأنه يجوز قصد قتله وإن علم أنه يندفع بغير القتل وهو ظاهر لأن القتل أحد حدوده على ما تقدم. قوله: **(وما أتلفته البهائم ليلاً فعلى ربها)** هذا إذا لم يكن لها راع في الليل أما لو كان لها راع في الليل فالضمان عليه مع قدرته على دفعها. وقوله «وإن زاد على قيمتها» أتى به للرد على يحيى بن يحيى إنما عليهم الأقل من قيمتها وقيمة ما أفسدت. قوله: **(فعلى ربها)** أي ضمانه إذا نقص عن قيمتها أو ساواها بل وإن زاد عوض ما أتلفته على قيمتها والعوض شامل لقيمة المقوم ومثل المثلي وظاهره سواء كانت مربوطة أم لا وليس كذلك بل محل الضمان إذا تركوها من غير ربط، أما إذا ربطوها وحفظوها فلا ضمان عليهم. والحاصل أن الماشية إذا ربطت الربط الذي يمنعها عادة أو تفل عليها الذي يمنعها عادة

---

(١) رواه البخاري في كتاب المظالم باب ٣٣. مسلم في كتاب الإيمان حديث ٢٢٦. أبو داود في كتاب السنة باب ٢٩. الترمذي في كتاب الديات باب ٢١. النسائي في كتاب التحريم باب ٢٢ ـ ٢٤. أحمد في مسنده (١/ ٧٩، ١٨٧).

هدر سواء كان معها راع أم لا. وذكر المؤلف حكم مفهوم الشرط الأول وسكت عن حكم مفهوم الشرط الثاني فلو قال وإلا فعلى الراعي أو على ربها لأفاد حكم المفهومين، و«أو» في كلامه حينئذ للتنويع و«واو» وسرحت بعد المزارع وأو الجبال أي لا ضمان بقيدين وبعد بضم الباء أي بعد بعدها من المزارع بعداً بعيداً وفتحها أي وأطلقت بعد تفويتها المزارع أي مجاوزتها المزارع مجاوزة بينة. وقولنا الذي يمكن حراسته احترازاً مما لا يمكن حراسته كالحمام والنحل ونحوهما فلا يمنع أربابه من اتخاذه وعلى أرباب الزرع حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة في المجموعة وقاله ابن حبيب أيضاً. وقولنا ولم يكن معروفاً بالعداء احترازاً مما إذا كان شأنه العداء على الزرع فإن ضمان ما أفسده على ربه بالليل والنهار إذا تقدم لربه إنذار وإن لم يتقدم إليه إنذار فقيل يضمن مطلقاً كما إذا تقدم إليه إنذار ويؤمر صاحبه بإمساكه أو بيعه بأرض لا زرع فيه. وقولنا من الزرع الخ احترازاً مما إذا وطئت على رجل نائم فقتلته فإنه لا شيء على ربه؛ قاله مالك رحمه الله.

فإنه لا ضمان على ربها كانت عادية أم لا وإن لم تربط الربط المذكور ولا قفل عليها القفل المذكور، فإن كانت عادية فإنه يضمن ربها ما أتلفته ليلاً أو نهاراً، وإن كانت غير عادية فإنه يضمن ما أتلفته ليلاً دون ما أتلفته نهاراً وقوله «فعلى ربها» أي سواء كان واحداً أو متعدداً. وهل على عدد الرؤوس أو على عدد المواشي؟ قاله الأقفهسي. وأقول: الظاهر الثاني. **قوله: (وسواء كان محظوراً عليه أم لا)** أي سواء كان مصوناً بحائط أم لا. **قوله: (بأن يقال ما قيمته الآن الخ)** أي فهو يقوّم تقويماً واحداً منظوراً فيه لحالتين. **قوله: (بخلاف العبد الجاني الخ)** الحاصل أنه إذا استؤمن العبد على ما أتلف فهو في ذمته إن انتفع وإلاّ فكذلك عند ابن القاسم وفي رقبته عند ابن الماجشون، وإذا لم يستأمن ففي رقبته مطلقاً أفاده بعض شيوخنا عليه الرحمة. **قوله: (فلو كان معها راع وهو قادر على دفعها)** لا فرق في الراعي بين كونه مكلفاً أو صبياً مميزاً كذا في شرح (عب) وفي شرح (شب) خلافه ونصه: وقوله «فعلى الراعي» إن كان مكلفاً وفرط بأن نام مضطجعاً وأما لو نام مستنداً فليس بمفرط وإن اختلف في التفريط وعدمه فالأصل عدم التفريط حتى يتبين خلافه وإن كان غير مكلف فهدر انتهى. ثم أقول: الموافق لقول المصنف سابقاً وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه كلام (عب) أولى من التعميم لأن إفسادها مع الراعي كإفساده فتأمل. **قوله: (ومقتضى ما لغيره)** أي كالأقفهسي أقول: لا يخفى أن ضمان الراعي إنما يكون مع التفريط وحيث سرحت بعد المزارع أي بحيث يغلب على الظن أنها لا ترجع للمزارع فلا يعد الراعي مفرطاً فيظهر من ذلك اعتماد كلام غير ابن ناجي. **قوله: (وهو قول ابن القاسم)** ومقابله ما رواه مطرف عن مالك من أنه يمنع أربابه من اتخاذه، واعلم أن قضية كلام الشارح حيث اقتصر على كلام ابن القاسم ولم يذكر المقابل أن يكون كلام ابن القاسم وهو المعتمد. **قوله: (فقيل يضمن مطلقاً)** أي سواء كان في ليل أو نهار وسكت الشارح عن المقابل. **قوله: (فقتلته فإنه لا شيء على ربه)** أي إن أتلفه ليلاً ـ قاله مالك ـ أي حيث لم يقصر في حفظها وكذا ما كدمته بفمها أو رمته برجلها إن لم يكن من فعل من معها وإلاّ ضمن.

باب
بين فيه العتق وأحكامه وما يتعلق به

يقال عتق يعتق من باب ضرب ودخل ولا يقال عتق السيد عبده بل أعتقه، ولا يقال عتق الغلام بالضم بل أعتق والعتق لغة الخلوص. وقال الجوهري: العتق الكرم يقال ما أبين العتق في وجه فلان يعني الكرم والعتق الجمال والعتق الحرية وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة تقول منه عتق العبد يعتق عتقاً وعتاقة وعتاقاً. وفي الشرع خلوص الرقبة من الرق وبه سمي البيت العتيق لخلوصه من أيدي الجبابرة فلم يملكه جبار. وقيل: لأن الله أعتقه من الجبابرة فلم يظهر عليه جبار قط. وقيل: لأنه أعتق من الغرق ومن الطوفان. والعتق من حيث هو مندوب إليه وهو من أعظم القرب ولذا شرع كفارة للقتل. وأجمعت الأمة على منع عتق غير الآدمي من الحيوان لأنه السائبة المحرّمة بالقرآن. وحدّه ابن عرفة بقوله: العتق رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم عن آدمي حي. خرج بآدمي حيوان غير آدمي وبقوله «حي» رفعه عنه موته وأخرج بقوله «ملك» رفع غيره كرفع الحكم بالنسخ. ووصفه بقوله حقيقي ليخرج به استحقاق العبد بحرية لأن ملك المستحق من يده بحرية لم

قوله: (بين فيه العتق) أي أحكامه فقوله «وأحكامه» عطف تفسير. قوله: (العتق الكرم) أي أن العتق لغة الكرم. قوله: (والعتق الجمال والعتق الحرية) أي فللعتق معان ثلاث. قوله: (وكذا العتاق بالفتح) أي بفتح العين أيضاً أي بالمعاني الثلاث. قوله: (وبه) أي لفظ العتق ظاهر العبارة سمي البيت العتيق عتقاً مع أن الاسم إنما هو عتيق والجواب أن المعنى وبما اشتق منه أي وبما اشتق من لفظ العتق وهو عتيق، ثم في العبارة شيء وهو أن قضيته أن تلك التسمية منظور فيها للمعنى الشرعي مع أنها ربما نظر فيها لمعنى لغوي لم يذكر في الشرع وهو أنه قيل إن العتق لغة الخلوص ومنه عتاق الخيل والطير أي خلوصها. وسمي به البيت الحرام لخلوصه من أيدي الجبابرة ويأتي العتق أيضاً بمعنى النجابة والشرف. قوله: (لخلوصه من أيدي الجبابرة) أي فالجامع مطلق الخلوص. قوله: (أعتقه من أيدي الجبابرة) أي خلصه من أيدي الجبابرة ولا يخفى أن هذا القول عين ما قبله. قوله: (وقيل لأنه أعتق من الغرق) أي سمي البيت عتيقاً لأنه أعتق أي خلص من الغرق. قوله: (ومن الطوفان) أي ومن الغرق الذي يحصل بالطوفان فهو عين المعطوف عليه ولو قال لأنه أعتق من غرق الطوفان لكان أحسن. قوله: (والعتق من حيث هو

يكن ملكا حقيقة ظاهراً وباطناً. وقوله «لا بسباء» عطف على مقدر أي بغير سباء لا بسباء ليخرج به فداء المسلم من حربي سباه وكذلك ممن صار له من حربي. وقوله «عن آدمي» متعلق بقوله «رفع» وقوله «حي» يخرج به من ارتفع الملك عنه بالموت. وأركانه ثلاثة: الصيغة والرقيق المعتق ـ بفتح التاء ـ والمعتق بكسرها المشار إليه بقوله.

(ص) إنما يصح إعتاق مكلف.

(ش) يعني أن العتق لا يصح أي صحة تامة بمعنى اللزوم إلاَّ من مكلف ويدخل فيه السكران فيصح عتقه على المشهور لتشوف الشارع للحرية، وتقدم أنه يلزمه طلاقه وأما هبته فلا تصح. وغير المكلف كالصبي والمجنون لا يصح عتقه ولا يقال هو صحيح متوقف على إجازة الولي كبيعه لأنه ليس فيه معاوضة فهو من باب الهبة. ولا يرد على تفسيرنا الصحة باللزوم الكافر فإن عتقه لعبده الكافر أو المسلم لا يلزمه، وله أن يرجع فيه مع أنه مكلف لندور هذه الصورة، والدليل على أنه أراد بالصحة اللزوم قوله «ولغريمه» رده فإن المدين عتقه غير لازم.

(ص) بلا حجر وإحاطة دين ولغريمه رده أو بعضه إلا أن يعلم أو يطول أو يفيد مالاً ولو قبل نفوذ البيع.

(ش) يعني أن المكلف إذا حجر عليه في شيء فإنه لا يصح عتقه فيه أي لا يلزم فالزوجة والمريض كل منهما يصح عتقه في ثلث ماله ولا يصح عتقه فيما زاد على الثلث

مندوب إليه) المناسب والإعتاق لأن الندب إنما يتعلق بالأفعال الذي هو الإعتاق. وقوله «من حيث هو» أي في حد ذاته أي وقد يعرض له الحرمة كعتق السائبة وقد يعرض له الوجوب كما إذا نذر عتق عبده سعيد. قوله: (على منع عتق غير) أراد بالعتق الإعتاق لأنه المتعدي. قوله: (لأنه السائبة المحرمة بالقرآن) كان الرجل في الجاهلية يقول إذا قدمت من سفري فناقتي سائبة ويصير الانتفاع بها حراماً ما عندهم فقول الشارح «لأنها السائبة المحرمة» على حذف الكاف أي كالسائبة المحرمة بالقرآن وقوله «بالقرآن» أي بنص القرآن لأن الله تعالى قال ﴿ما جعل الله﴾ [المائدة: ١٠٣] الخ فهذه الآية وإن لم تصرح بالتحريم لكنها مستلزمة للتحريم حيث تقول ﴿ولكن الذين كفروتا يفترون على الله الكذب﴾ لأن الكذب حرام. قوله: (رفع ملك) من إضافة المصدر للمفعول أي رفع السيد الملك وهذا إنما هو تفسير الإعتاق لا تفسير العتق الذي هو خلوص الرقبة الذي هو وصف العبد. قوله: (حيوان غير آدمي) لا يخفى أن رفعه عن حيوان غير آدمي يرجع للسائبة. قوله: (حي رفعه عنه بموته) المناسب أن يقول احترز به عن رفع الملك عن الآدمي بعد موته بأن قال له بعد موته هو حر لكن جعل هذا ملكاً باعتبار ما كان. قوله: (لم يكن ملكاً حقيقة ظاهراً وباطناً) أقول: لا يخفى أن قوله «ملك حقيقي» احترز به عن رفع الملك بحسب الظاهر كاستحقاق العبد بحرية فإذا كان كذلك فقوله «لم يكن الخ» لا يظهر له معنى. قوله: (ليخرج فداء المسلم الخ) هذا يفيد أن الحربي له ملك حقيقي بالمسبي فإذا فدى منه فقد

لأنه محجور عليه فيه. ومفهوم «بلا حجر» أعم من مفهوم مكلف لأنه يشمل الصغير والمجنون والزوجة والمريض في زائد الثلث فلا يغني أحدهما عن الآخر، وكذلك لا يصح عتق من أحاط الدين بماله ولو لم يحجر عليه أي لا يلزم ولا يغني قوله «وإحاطة دين» عن قوله «بلا حجر» ولا العكس لأنه قد يكون محجوراً عليه وليس عليه دين محيط وقد يكون عليه دين محيط ولا حجر عليه، فإن أعتق من أحاط الدين بماله فإن عتقه لا ينفذ ولغريمه أن يرده كله إن استغرق الدين جميع ماله أو يرد بعضه إن استغرق بعض ماله، فإن كان عليه عشرة دراهم مثلاً وعنده عبد يساوي عشرين درهماً مثلاً فأعتقه فلصاحب الدين أن يرد بعضه وهو ما قابل الدين ويباع من الرقيق بقدر العشرة إن وجد من يشتري ذلك وإلاّ بيع جميعه. ومحل رد الغريم لعتق من أحاط الدين بماله ما لم يعلم بعتقه أو يطول زمان العتق وإن لم يعلم ويصح العتق. والطول بأن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة، وقيل أكثر من أربع سنين بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال أمرهما لأن الشارع متشوف للحرية وما لم يفد المدين مالاً قدر الدين عليه فإن عتقه يمضي ولا يرد ولو كانت إفادة المال قبل نفوذ البيع فإن العتق يمضي كما إذا كان البيع على الخيار بأن رد السلطان عتق المديان وباع عليه، وقد علمت أن بيعه على الخيار ثلاثة أيام فقبل مضي أيام الخيار أفاد السيد مالاً فإن عتقه يمضي ولا يرد. وهذا

رفع الملك الحقيقي الحاصل بالسبي االمحرم وهو ضعيف والمعتمد أن الحربي لا يملك المسلم بل له شبهة ملك. قوله: **(وكذلك ممن صار له الخ)** صورته الحربي سبي مسلماً ثم إن الحربي دفعه لزيد مثلاً على وجه الهبة أو الصدقة أو نحو ذلك كان زيد مسلماً أو كافراً، ثم إن ذلك المسلم فدى من زيد فرفع الملك عن ذلك المسلم لا يقال له عتق. قوله: **(يخرج به من ارتفع الملك عنه بعد الموت)** فيه أن قوله «رفع ملك» معناه رفع السيد الملك ومعلوم أن ارتفاع الملك بالموت لا يقال له رفع السيد الملك فالمناسب أن يخرج قول السيد لعبده بعد موته أنت حر فإنه رفع الملك المستصحب.

(تنبيه): في عتق من أشرف على الموت قولان والصحيح الصحة وتردد ابن سهل في أنه هل ثوابه كثواب الصحيح، وإذا صح لا يعود رقيقاً وتثبت له أحكام الأحرار في موارثاته ومعاملاته وشهادته وغير ذلك انتهى. أقول: الظاهر أن ثوابه ليس كثواب الصحيح. قوله: **(أي صحة تامة بمعنى اللزوم)** اعلم أنه إذا فقدت القيود فشيء لا يصح كعتق المجنون والصبي والسفيه وشيء يصح غير لازم كعتق الزوجة والمريض في زائد الثلث فإنه صحيح غير لازم فظهر أن في المفهوم تفصيلاً. قوله: **(ويدخل فيه السكران)** أي بحرام لا بحلال. قوله: **(فيصح عتقه على المشهور)** أي إعتاقه. قوله: **(فإن عتقه لعبده الكافر أو المسلم لا يلزمه)** المناسب إعتاقه ثم إن (عج) لم يرتض ذلك وفصل تفصيلاً تبعه (عب) وهو أن عتق الكافر لمسلم لازم بان عنه أم لا وعتق الكافر للكافر لازم إن أسلم أحدهما أو بان العبد من سيده فإن لم يحصل إسلام من

بناء على أن رد الحاكم رد إيقاف وكذا رد الغرماء، وأما رد الوصي فرد إبطال والمشهور أن رد السيد إبطال ورد الزوج تبرع زوجته بزائد الثلث قال أشهب: إبطال. وقال ابن القاسم: لا إبطال ولا إيقاف لقوله في النكاح الثاني: لو رد عتقها ثم طلقها لا يقضي عليها بالعتق ولا ينبغي لها ملكه ورد السلطان إن كان للغرماء فإيقاف وإن كان للسفيه فإبطال لتنزله منزلة الوصي.

(ص) رقيقاً.

(ش) هذا هو الركن الثاني من أركان العتق وهو المعتق ـ بفتح التاء ـ وهو منصوب على أنه معمول إعتاق ولو كان فيه شائبة حرية كمكاتب ومدبر ومعتق لأجل وأم ولد. وإنما صرح بقوله «رقيقاً» لبيان الواقع لأن العتق لا يقع على غيره ولأجل. قوله: (لم يتعلق به) أي بذلك الرقيق الواقع عليه العتق (حق لازم) لمرتهن أو مجني عليه أو لمدين فعتق غيره من الحيوانات لا يصح بل ولا يجوز بإجماع لأنه من السائبة المحرمة بالقرآن. وقوله «حق لازم» أي قبل عتقه لا معه فلا يمنع العتق كمسئلة التعليق الآتية فإن المشتري تعلق حقه بعين العبد لكن تعلقاً مصاحباً.

أحدهما ولا إبانة فهو صحيح غير لازم. قوله: (المصنف أو بعضه) بالجر عطف على الهاء من قوله «رده» أو بالرفع عطف على رد بعد حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه أو بالنصب عطف على المحل. قوله: (فإنه لا يصح عتقه) أي لا يصح إعتاقه. قوله: (يصح عتقه) أي إعتاقه أي يلزم عتقه وقوله «ولا يصح عتقه» أي ولا يلزم عتقه. قوله: (لأنه يشمل الخ) أي بخلاف مفهوم مكلف فإنه لا يشمل الزوجة والمريض في زائد الثلث. قوله: (فلا يغني أحدهما عن الآخر) فيه أنه إذا كان بلا حجر أعم يعلم منه أن قوله «بلا حجر» يغني عن قوله «مكلف» وذلك لأن قوله «بلا حجر» أخرج الصبي والمجنون الخارجين بقوله «مكلف» وأخرج به الزوجة والمريض في زائد الثلث ولم يخرجا بقوله «مكلف» فتبين منه صحة استغناء «بلا حجر» عن قوله «مكلف». قوله: (لأنه قد يكون محجوراً عليه وليس عليه دين) أي كالزوجة في زائد الثلث وقوله «وقد يكون عليه دين محيط» أي يكون المدين أحاط الدين بماله ولم يحجر عليه الغرماء أي فلو اقتصر على قوله «بلا حجر» لم يعلم أن من أحاط الدين بماله ولم يحجر عليه أنه لا يلزم عتقه مع أنه المقصود بالإفادة، ولو اقتصر على قوله إحاطة دين لم يعلم منه أن الزوجة والمريض في زائد الثلث لا يلزم عتقهما مع أنه المقصود بالإفادة فلذلك جمع بينهما. قوله: (أو يرد بعضه إن استغرق بعضه) كيف هذا والفرض أن الدين أحاط بماله وأجيب بتصوره في مدين ليس له إلاَّ عبد وتعلق الدين ببعضه ولم يجد من يشتري بعضه فأعتق جميعه فلغريمه رد بعضه لأجل بيعه في دينه والبعض الآخر إنما رد العتق فيه لعدم من يشتري مبعضاً فقد وجد رد بعضه مع إحاطة الدين بالمعنى الذي أراده به. قوله: (ويباع من الرقيق الخ) لا يخفى أنه في تلك الحالة رد البعض ولم يحط الدين بماله فهو مشكل مع فرض أن المسئلة أحاط الدين بماله ثم عند بيع

(ص) به وبفك الرقبة والتحرير.

(ش) متعلق بإعتاق وكأنه قال صيغة العتق الصريحة إعتاق وجاء بالمصدر ليصير سائر تصاريفه من الصريح فإذا قال له أعتقت رقبتك أو فككتها أو حررتك أو أنت حر فإنه يعتق. والحاصل أن الصيغة إما صريحة أو كناية، والكناية إما ظاهرة أو خفية. فالصريحة هي التي لا تنصرف عن العتق، والكناية الظاهرة هي ما لا تنصرف عنه إلاَّ بنية كوهبت لك نفسك، والخفية هي التي لا تنصرف إليه إلاَّ بنية كاذهب.

(ص) وإن في هذا اليوم بلا قرينة مدح أو خلف.

(ش) يعني أن المالك إذا قال لعبده لفظاً من ألفاظ العتق وقيد بهذا اليوم أو الشهر مثلاً فإنه يعتق أبداً فلو ادعى بعد قوله أنت حر عدم إرادة الحرية فإنه يصدق حيث كان هناك قرينة تصرف اللفظ عن إرادة العتق كما إذا عمل عملاً فأعجب سيده فقال له أنت حر ولم يرد بذلك العتق وإنما أراد أنت في عملك كالحر أو عمل شيئاً لم يعجب سيده فقال له أنت حر أو ما أنت إلاَّ حر أو يا حر جواباً لمخالفته ولم يرد بذلك الحرية وإنما أراد أنت في مخالفتك لي وعصيانك لي مثل الحر فخُلف في كلام المؤلف بضم الخاء المعجمة وسكون اللام بمعنى المخالفة والعصيان كما عند ابن غازي لا «حلف» بفتح الحاء المهملة وكسر اللام كما عند (تت) لأن الحلف ليس بقرينة توجب عدم لزوم العتق بل القرينة الإكراه فلا يتم ما ذكره على أن ما ذكره يشمله قول المؤلف عقب هذا (أو دفع مكس) إذ هو صادق بكونه بيمين كما إذا حلفه المكاس حين ادعى الحرية على ما ادعاه أولاً كما إذا قال له حين طلب منه المكس هو حر وإن حمل على أنه في غير يمين شمل مسئلة اليمين بالأولى لوقوع الإكراه فيها.

الجميع هل يستحب جعل باقيه في عتق أو يصنع به ما شاء؟ قولان. فالمناسب تصوير المسئلة بما صورناه به قبل المشار له بقوله «وإلاَّ بيع جميعه» وبعض دفع الإشكال من أصله قائلاً بعد قول المصنف «وإحاطة دين» أي بكله أو ببعضه بدليل ما بعد وبهذا شمل الصورتين. قوله: (ما لم يعلم بعتقه أو يطول الخ) المعتمد نسخة إلا أن يعلم ويطول أي بعد العلم فالحاصل أنه إن لم يعلم رد العتق ولو طال الأمر وإن علم بالعتق فإن طال بعد العلم فلا رد وإن لم يطل بعد العلم فله الرد. قوله: (قبل نفوذ البيع) وأما بعد نفوذ البيع فلا يرد وهذا إذا كان البائع السلطان كما صوره به أي أو المفلس أو الغرماء بإذن السلطان، وأما هو أو هم بغير إذنه فيرد البيع بعد نفوذه أيضاً حيث أفاد مالاً كما في (ح). قوله: (قال أشهب إبطال) لا يخفى أن عبارتهم في ذلك الموضع تفيد أنهما قولان مستويان. قوله: (لا يقضي عليها الخ) أي فلو كان إيقافاً لقضي عليها بالعتق وقوله «ولا ينبغي لها ملكه» أي فليس إبطالاً وإلاَّ تملكته. قوله: (ولا يقضي عليها بالعتق) أي ويجب العتق فقوله «ولا ينبغي الخ» أي يحرم تملكها ويحتمل أن قوله «لا يقضي عليها بالعتق» أي ولا يجب العتق وقوله «ولا ينبغي الخ» أي يكره والظاهر الأول. قوله: (وإن كان

(ص) وبلا ملك أو لا سبيل لي عليك إلاَّ الجواب.

(ش) هذا معطوف على قوله «ويفك الرقبة» والمعنى أن السيد إذا قال لعبده لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فإنه يعتق عليه إلا أن يكون ذلك لجواب كلام كان قبله فإنه يصدق أنه لم يرد به العتق كما إذا ذكر العبد لسيده كلاماً لا يليق فقال له لا ملك أو لا سبيل لي عليك فقوله «إلاَّ الجواب» أي جواب للعبد بدليل قوله «عليك» المقتضي للخطاب. وأشار المؤلف إلى الكناية الظاهرة بقوله.

(ص) وبكوهبت لك نفسك.

(ش) والمعنى أن السيد إذا قال لعبده وهبتك نفسك أو أعطيتك نفسك فإنه يكون حراً قبل العبد أم لا ولا يحتاج في هذا إلى نية. وأشار إلى الكناية الخفية بقوله.

(ص) وبكاسقني أو اذهب أو اعزب بالنية.

(ش) والمعنى أن السيد إذا قال لعبده اسقني الماء أو اذهب أو اعزب ونوى به العتق فإنه يعتق وإلاَّ فلا فقوله «بالنية» راجع لما بعد الكاف الثانية بقرينة إعادة العامل، وما في (تت) من أنه راجع لما بعد الكاف الأولى غير ظاهر. والعزوب البعد ومثل وهبت لك نفك وهبت لك خراجك أو خدمتك أو عملك في حياتك أو تصدقت عليك أيضاً بخراجك أو خدمتك حياتك كما في الشامل ولا يعذر بجهل هنا.

(ص) وعتق على البائع إن علق هو والمشتري على البيع والشراء.

(ش) يعني أن من قال لعبده إن بعتك فأنت حر وقال شخص آخر إن اشتريتك فأنت حر ثم باعه سيده لذلك الشخص الذي علق عتقه على شرائه فإنه يعتق على البائع على المشهور، وظاهره ولو تقدم القبول من المشتري على الإيجاب من البائع وهو كذلك لأن

للسفيه فإبطال الخ) يرد عليه أن عتق السفيه باطل فلا معنى حينئذ لكون الرد رد إبطال لتنزله منزلة الوصي. قوله: (لم يتعلق به حق لازم) صادق بصورتين بأن لا يتعلق به حق أصلاً أو تعلق بذمته حق للسيد إسقاطه فإنه غير مضر لعدم لزومه لعينه. قوله: (لمرتهن) أي إذا كان المعتق معسراً إلا أن كان مليئاً. قوله: (أو مجني عليه) أي بأن جنى العبد على غيره عمداً وكذا خطأ حيث حلف سيده أنه لم يعتقه راضياً بتحمل الجناية فيرد عتقه. قوله: (أو لمدين) معطوف على لمرتهن أي مدين أحاط دينه بمال سيد العبد ومثل ذلك إذا كان العبد مكاتباً ومعه في الكتابة من له حق تعلق بعينه كما أشار له المصنف بقوله «ولسيد عتق قوي منهم إن رضي الجميع وقووا» وأو رد على قوله «لم يعلق الخ» المدبر والمكاتب والمقاطع فإنه تعلق بعينهم حتى لازم على أن عتقهم يصح وجوابه أن المعنى حق لازم لآدمي غير سيد.

قوله: (كمسئلة التعليق الخ) صورتها: قال البائع إن بعتك فأنت حر وقال المشتري إن

التقدم صورة ولزوم الحكم فيه إنما هو لكونه بعد قول البائع في الرتبة ويردّ البائع الثمن إن قبضه المشتري ولو كان البائع معسراً بالثمن يتبع به ولا يرد العتق. وقول الشارح قبلت صوابه بعت وقوله «وعتق على البائع أي في بيع البت الصحيح ومقتضى قوله الآتي «وبالاشتراء الفاسد الخ» أنه يعتق على البائع أيضاً في البيع الفاسد، وأما في بيع الخيار فإنه يعتق بعد مضيه فإن رد من له الخيار لم يعتق عليه لأن الإيجاب الحاصل كلا إيجاب.
قوله وعتق على البائع» بخلاف الصدقة قال في النكت قال بعض شيوخنا: ولو قال إن بعت هذا الشيء فهو صدقة فباعه فإنه لا ينقض البيع بخلاف اليمين في العتق لأن الصدقة لا يجبر على إخراجها كانت على رجل بعينه أو على المساكين، وأما العتق فهو محكوم عليه به ويستحب له الصدقة بالثمن الذي قبض ونحوه لابن يونس وفي كلام البرزلي أنه يستحب له الوفاء بذلك، وأما ابن رشد وأبو الحسن فذكر أن الوفاء بذلك واجب لأنه التزام.

اشتريته فهو حر ثم باعه البائع فإنه يعتق على البائع مع أنه تعلق به حق المشتري إلا أنه مصاحب. قوله: (به) أي بلفظ إعتاق فذكر الإعتاق أولاً مراداً به الحقيقة وأعاد عليه الضمير بمعنى آخر وهو اللفظ. قوله: (وكأنه قال صيغة العتق الصريحة إعتاق) وما عطف عليه أي ما كان من هذه المادة وقوله «وجاء بالمصدر» أي بجنس المصدر فدخل فيه إعتاق وفك وتحرير وقوله «ليصير سائر تصاريفه من الصريح» أي وجاء بالمصدر مراداً منه المادة فظهر قوله «ليصير سائر تصاريفه الخ». قوله: (في هذا اليوم) ولو قيده بفقط أو قال من العمل أو من هذا العمل فحر أبداً إلا أن يحلف حين تقييده بفقط أو من هذا العمل أنه أراد من عمل خاص أو من هذا العمل الخاص لا عتقاً فلا يعتق عليه ثم لا يستعمله في هذا اليوم. قوله: (إذ هو صادق بكونه بيمين أم لا) أي لأن قرينة المكس كافية في عدم لزوم العتق. قوله: (هذا معطوف على قوله وبفك الرقبة) لا يظهر بل المناسب أن يقول معطوفاً على قوله به الذي هو الأول وفصله عما قبله بإعادة العامل لرجوع الاستثناء لهذين. قوله: (إلا لجواب الخ) والمراد إلا لجواب الخلف وحينئذ فهو مستغنى عنه بما تقدم لفهمه منه بالأولى لأنه إذا كانت قرينة الخلف يعمل بها في الصريح فأولى في الكناية. قوله: (وأشار المصنف إلى الكناية الظاهرة) ظاهره أن قوله «وبلا ملك أو سبيل لي عليك» من الصريح وكذا حل(عب) مخالفين لـ(شب) فإنه قال في قوله «وبلا ملك الخ» ما نصه: أعاد الباء ليغاير بين هذه وما قبلها لئلا يتوهم أن هذا من الصريح بل هو كناية ظاهرة. والظاهر أن ما قاله (شب) هو الصواب. قوله: (أو أعزب) بضم الزاي أي أبعد. قوله: (وما في تت في الخ) أقول قال ابن عرفة: تحصيل الصيغة أن ما لا ينصرف عن العتق بالنية ولا غيرها صريح وما يدل على العتق بذاته وينصرف عنه بالنية ونحوها كناية ظاهرة وما لا يدل عليه إلاَّ بالنية كناية خفية فالأولى كأعتقتك وأنت حر ولا قرينة لفظية قارنته، والثاني كقوله أنت حر اليوم من هذا العمل وكلا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك والثالث واضح. قوله: (ولا يعذر بجهل هنا) ولا يحتاج في هذا إلى نية وسواء قبل العبد أم لا. قوله: (فإنه يعتق على البائع) مقابله أنه يعتق على المشتري. قوله: (ولو تقدم القبول الخ) أي بأن يقول المشتري اشتريته منك بمائة

(ص) وبالاشتراء الفاسد في أن اشتريتك كأن اشترى نفسه فاسداً.

(ش) يعني أن من قال إن اشتريت العبد الفلاني فهو حر فاشتراه شراء فاسداً فإنه يعتق عليه، وكذلك الحكم إذا اشترى بعضه شراء فاسداً، وكذلك الحكم في البيع فيما إذا قال السيد لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه بيعاً فاسداً وبيع بعضه فاسداً ككله ولو مجمعاً على فساده، واستشكل العتق بأن البيع الفاسد لا ينقل الملك فلم يحصل المعلق عليه العتق حتى يعتق إلا أن يقال لأن الشارع متشوّف للحرية. وفي الجواب بأن هذا مبني على الشاذ بانتقال الملك في الفاسد نظر لأنه لا يطرد فيما إذا كان الفساد مجمعاً عليه فإنه لم يقل أحد بانتقال الملك فيه ويلزم المشتري القيمة لأنه بيع فاسد فات بعتقه فلو كان المشتري معسراً يباع من العبد بالأقل من الثمن أو القيمة ويتبع بباقي القيمة، وكذلك يعتق العبد بشرائه نفسه من سيده شراء فاسداً ولا ينقض البيع لتشوّف الشارع للحرية.

(ص) والشقص والمدبر وأم الولد وولد عبده من أمته وإن بعد يمينه والأنثى فيمن يملكه أولى أو رفيقي أو عبيدي أو مماليكي لا عبيد عبيده كأملكه أبداً.

(ش) يعني أن المكلف إذا قال كل مملوك حر أو قال كل مملوك لي حر أو قال رقيقي أحرار أو قال عبيدي أحرار أو قال مماليكي أحرار فإنه يلزمه عتق عبيده الذين يملكهم حين العتق الذكور والإناث، وكذلك يعتق عليه أمهات أولاده ومكاتبوه ومدبروه وكل شقص له في مملوك ويقوّم عليه باقيه إن كان ملياً ويعتق عليه ويدخل الإناث في المماليك. وكذلك يلزمه عتق أولاد عبيده من إمائهم سواء ولدوا قبل يمينه أو بعده لأن

فيقول البائع بعته. قوله: (وقول الشارح قبلت الخ) نص الشارح وأما الصورة التي وقع التعليق فيها من البائع فقط كقوله لعبده إن بعتك فأنت حر فالمشهور أيضاً أنه يعتق عليه. ابن يونس: وقال ابن سحنون عن أبيه عن ابن نافع عن عبد العزيز بن أبي سلمة أنه كان يقول لا شيء عليه إذا باعه. وقاله عبد الملك قالا: لأنه إنما يحنث بعد ثبوت البيع فكأنه حنث فيه وهو في ملك غيره قال: وهو قول أهل العراق سحنون وقول مالك أولى لأن ما يفعله البائع من البيع سابق على ما يفعله المشتري من الشراء فهو أولى أن يعتق عليه يريد لأن العتق معلق على البيع وهو فعل البائع وفعله قوله قبلت اهـ . قوله: (وعتق على البائع) أي فإن علق البائع فقط عتق عليه به ولو فاسداً. قوله: (لأن الصدقة لا يجبر على إخراجها) فإذا قال هذه صدقة على زيد أو على المساكين فإنه لا يجبر على إخراجها.

(تنبيه): قوله «لا يجبر على إخراجها» أي حيث كانت في يمين كما قال البدر.

قوله: (إنه يستحب له الوفاء بذلك) أي بالثمن وهذا عين ما قبله وقوله «إن الوفاء بذلك واجب» أي بالثمن لا بنفس المتصدق به لأنه خرج من اليد. قوله: (وبالاشتراء الفاسد) أي لأن

الأولاد ملك لسيد آبائهم، وسواء كانت اليمين على حنث أو على بر فقوله «والشقص الخ» عطف على فاعل «عتق» وقوله «وإن بعد يمينه» أي أن ما حدث بعد اليمين وقبل الحنث حكمه حكم من كان موجوداً حال اليمين لكن هذا في صيغة الحنث فقط، وأما في صيغة البر فلا يعتق ما ولد أو حدث من الحمل بعد يمينه لأنه في صيغة الحنث على حنث حتى يتم، وأما في صيغة البر فهو على بر. وقال الشيخ كريم الدين: ينبغي أن يكون حكم من ملكه بعد يمينه حكم من حدث من الأولاد بعد يمينه فيفرق فيه بين صيغة الحنث وصيغة البر، وأما عبيد عبيده فإنهم لا يعتقون ولا أمهات أولادهم لأن العبد يملك ولا يكون ملكاً للسيد إلاَّ بالانتزاع كما أنه لا يلزم من قال كل مملوك أملكه أبداً فهو حر عتق لا فيمن عنده ولا فيمن يملكه في المستقبل لأنها يمين حرج ومشقة كما إذا قال كل امرأة أتزوّجها فهي طالق فإنه لا يلزمه طلاق.

(ص) ووجب بالنذر ولم يقض إلاَّ بيت معين.

(ش) يعني أن العتق يجب بالنذر سواء كان معلقاً كقوله إن فعلت كذا فعلي عتق رقبة فإنه إذا حنث لا يقضى عليه بذلك أو غير معلق كقوله «لله علي عتق رقبة» فإنه لا يقضى عليه بذلك لأن هذه عدة جعلها الله من عمل البر يؤمر بها من غير قضاء إلا أن يبت عتق عبده فلان أو شهدت عليه بينة بذلك أو يقول إن دخلت الدار مثلاً فعبدي فلان حر فدخلها فإنه يقضي عليه في الصورتين.

الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كما تطلق على صحيحها. قوله: **(ويلزم المشتري القيمة)** أي يوم القبض ظاهره ولو كان فساده لكون ثمنه خمراً أو خنزيراً ووقع البيع على عينه وهو ظاهر المدوّنة أيضاً فليس كشرائه نفسه فاسداً. قوله: **(وكذلك يعتق العبد الخ)** ثم إن كان ما اشترى به مما يملك فإنه يكون للسيد كالعبد الآبق والبعير الشارد أو غيره فلا شيء على العبد وكأنه انتزعه منه ثم أعتقه وإن كان مما لا يملك كالخمر والخنزير والميتة والدم فإن كان معيناً فلا شيء عليه ويراق الخمر على السيد، وإن كان موصوفاً في الذمة فعليه قيمة رقبته. قوله: **(من أمته)** وأولى أمة السيد احترازاً من الحرة أو أمة الغير فلا عتق. قوله: **(وإن بعد يمينه)** خاص بالتعليق ولا يتأتى كونه في الإنشاء لأن لفظه يقارن معناه. قوله: **(فيمن يملكه الخ)** أي كأن يقول كل من يملكه فهو حر وقول المصنف أولى فسر ذلك شارحنا بما أشار إليه بقوله «كل مملوك لي». قوله: **(أولى الخ)** لا يخفى أن محل ما ذكر ما لم يجر عرف بتخصيص العبد بالذكر الأسود والمملوك بالذكر الأبيض وإلا اتبع وإن كان لفظ العبد يشمل الأنثى شرعاً نحو ﴿وما ربك بظلام للعبيد﴾ [فصلت: ٤٦] ويشمل الأبيض لكن العرف أصل من أصول الشرع يخصص العام ويقيد المطلق. قوله: **(وأما عبيده عبيده الخ)** وكذلك لا يدخل المكاتب قبل عجزه فإن عجز دخل لأنه لم يتجدد ملكه. قوله: **(كما أنه لا يلزم من قال الخ)** ومثل أبداً ما إذا أتى بقوله في المستقبل أو نحوه فإن ترك لفظ أبداً ونحوه فإنه يلزمه فيمن يملكه حال اليمين ولا يلزمه فيمن يملكه بعده

(ص) وهو في خصوصه وعمومه ومنع وطء وبيع في صيغة الحنث وعتق عضو وتمليكه للعبد وجوابه كالطلاق.

(ش) يعني أن العتق يستوي مع الطلاق في الخصوص والعموم أي فيلزم في الأول دون الثاني فإذا قال إن ملكت عبداً أو أمة من البرابرة أو من البلد الفلاني فهو حر فإنه يلزمه إذا ملكه، وإذا قال كل رقيق أملكه فهو حر فإنه إذا ملك شيئاً من الرقيق لا يلزمه عتقه للحرج والمشقة لأنه عمم. وكذلك يستوي مع الطلاق فيما إذا قال إن لم أفعل كذا أو لأفعلنه فأنت حرة أو أنت طالق فإنه يمنع من وطء الزوجة ومن وطء الأمة وبيعها، فإن مات السيد ولم يفعل المحلوف عليه عتق الرقيق من الثلث. وأما صيغة البر كقوله إن دخلت الدار مثلاً فأنت حرة أو أنت طالق فإنه لا يمنع من وطء ولا من بيع الأمة. والحاصل أنه يمنع من الوطء والبيع في صيغة الحنث غير المقيدة بأجل،· وأما صيغة البر فلا يمنع من واحد منهما، وأما صيغة الحنث المقيدة بأجل كقوله إن لم أفعل كذا في شهر كذا مثلاً فأمتي حرة فيمنع من البيع لأنه يقطع العتق ويضاده ولا يمنع من الوطء لأنه لا يقطع العتق ولا يضاده فقوله «في صيغة الحنث» أي المطلقة التي لم تنقلب براً حتى يساوي قوله في باب الطلاق وإن نفي ولم يؤجل منع منها. وكذلك يستوي مع الطلاق فيما إذا أعتق عضواً من العبد أو من الأمة فيلزمه العتق كطلاق عضو ومن الزوجة، فإذا قال يدك حرة فإنه يعتق عليه جميعه بالحكم لكن ظاهر التشبيه بالطلاق أنه لا يحتاج عتق

سواء علقه أم لا. قوله: (إلا بيت معين) أي بت عتق شخص معين لا يخفى أن ذلك استثناء منقطع لأنه لم يدخل في النذر ويصح اتصاله بأن يجعل قوله «ولم يقض الخ» ابتداء كلام ليس على معنى ولم يقض في النذر إلاَّ الخ حتى يلزم الانقطاع كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى. والحاصل أن لفظ بت مضاف لمعين كما أفاده بعض شيوخنا وأيضاً هو مفهوم من المعنى. قوله: (عدة) أي كالعدة من حيث عدم القضاء به وإلاَّ فهو واجب هنا ولا يجب الوفاء بالوعد وقوله «إلا أن يبت عتق عبده المعين» أي كأن يقول سعيد حر أو عبدي هذا حر. وقوله «أو شهدت» أي أو ينكر وتقوم عليه بينة وقوله «أو يقول الخ» أشار الشارح بذلك إلى أن المراد بالبت ما يشمل التعليق كأن دخل ناصح الدار فهو حر.

(تنبيه): أفهم قوله «بت معين» أنه إذا كان بت غير معين كما إذا قال إن دخلت الدار فعبد من عبيدي حر فلا يقضي عليه بذلك. قوله: (فإنه إذا مالك شيئاً الخ) لا يخفى أن هذا يفيد أن عدم اللزوم إنما هو فيمن تجدد لا فيمن كان مملوكاً بالفعل معلقاً له أولاً. والحاصل أن من قال كل مملوك أملكه حر ولم يقل أبداً ولا في المستقبل معلقاً له على شيء كدخول الدار مثلاً أو غير معلق فإنه يلزمه عتق من يملكه حال حلفه فقط لا فيمن يتحدد ملكه وهو يخالف كل امرأة أتزوّجها طالق فإنه لا يلزمه فيمن تحته ولا فيمن يتزوّجها بعد ذلك سواء علقه أم لا، والفرق أن الشارع متشوّف للحرية، وأما إذا قيد بأبداً أو في المستقبل فيستوي البابان في عدم اللزوم لا

الباقي إلى حكم كما في الطلاق. والمذهب لا بد منه في العتق فالتشبيه بالطلاق في الجملة. وقوله «وعتق عضو» حقيقةأو تنزيلاً فيشمل الشعر والجمال والكلام. وكذلك يستوي مع الطلاق فيما إذا ملك العتق للعبد في جواب العبد للسيد كتمليك الطلاق للزوجة فإذا قال العبد أعتقت نفسي فإنه يعتق بخلاف ما إذا قال اخترت نفسي فلا يعتق إلاَّ إذا قال نويت به العتق عند ابن القاسم. وأما الزوجة إذا ملكها أمر نفسها فقالت اخترت نفسي فإنها تطلق. وقال أشهب: يعتق العبد بقوله اخترت نفسي وإن لم يرد به العتق كالطلاق. والفرق عند ابن القاسم أن الزوج إنما يملكها في أن تقيم أو تفارق والفراق لا يكون إلاَّ بطلاق فإذا قالت اخترت نفسي علمنا أنها أرادت الطلاق فقوله «وجوابه» إما أن يقال إنه ماش على كلام أشهب أو على كلام ابن القاسم أي جوابه الصريح، ولا يقال هذا لا قرينة عليه لأنا نقول: الشيء عند الإطلاق ينصرف للفرد الكامل منه والجواب الكامل في باب الطلاق هو الجواب الصريح ويأتي هنا ما مر في الطلاق من قوله «ورجع مالك إلى بقائهما بيدها الخ» وله التفويض لغيرها الخ. وحذف قوله «كالطلاق» من المسائل السابقة لدلالة هذا الأخير عليه.

(ص) إلاَّ لأجل واحد كما فله الاختيار وإن حملت فله وطؤها في كل طهر مرة.

(ش) أي فلا يستوي باب العتق وباب الطلاق في هذه المسائل منها: إذا طلق زوجته إلى أجل يشبه بلوغهما عادة فإنه ينجز عليه من الآن لئلا يلزم على عدم التخيير نكاح المتعة بخلاف ما إذا أعتق إلى أجل معلوم فإنه لا يعتق إلاَّ إلى ذلك الأجل ويمنع السيد من البيع والوطء إلى ذلك الأجل وله الخدمة إليه فقط. ومنها إذا قال لأمتيه إحداكما حرة فإنه يختار واحدة منهما للفرقة ويمسك الأخرى بخلاف ما لو قال لإحدى زوجتيه إحداكما طالق فإنهما يطلقان عليه الآن حيث لا نية له أو نسيها وخيره المدنيون كالعتق، وفرق ابن المواز بأن العتق يتبعض ويجمع في أحدهم بالسهم بخلاف الطلاق. ومنها إذا قال لأمته إن حملت فأنت حرة فإن له أن يطأها في كل طهر مرة حتى تحمل فإذا حملت عتقت؛ وأما الزوجة إذا قال لها: إن حملت فأنت طالق فإنها تطلق عليه بمجرد

فيمن تحته ولا في غيره. **قوله: (فإن مات السيد ولم يفعل عتق الرقيق من ثلثه)** حاصل ما في ذلك المقام أنه إذا مات في صيغة الحنث غير المقيدة بأجل خرج من ثلثه وإن مات في صيغة البر لم يخرج من ثلث ولا غيره ومثله صيغة حنث مقيدة بأجل فيما يظهر. **قوله: (حتى يساوي قوله)** أي فإن قول المصنف «وإن نفى ولم يؤجل» يفيد بمفهومه أنه إذا أجل لم يمنع منها أي من وطء الزوجة وإذا كان لا يمنع من وطء الزوجة مع التأجيل فأولى لا يمنع من وطء الأمة وإن كان يمنع من بيعها. **قوله: (وكذلك يستوي مع الطلاق الخ)** أي وكذلك يستوي من أنه يؤدب المجزىء للعتق لعدم جوازه ابتداء. **قوله: (فيما إذا ملك العتق للعبد)** أي أو الأمة.

قوله: (والفراق لا يكون إلاَّ بطلاق) أي بخلاف الفراق في العبد فإنه يحتمل العتق ويحتمل

الوطء وسواء كان الوطء سابقاً على الشرط أو لاحقاً، وإذا حملت تخرج حرة وتأخذ الغلة من يوم حملها ولا شك أن قوله «وإن حملت الخ» من جملة ما يختلف فيه العتق والطلاق فهو من جملة المستثنى. وظاهر كلام المؤلف خلافه لإتيانه بجواب «أن» ويمكن أن يقال إن قوله «فله وطؤها» ليس جواباً لأن «بل» لشرط مقدر أي وإذا خالف العتق الطلاق في هذا فله وطؤها.

(ص) وإن جعل عتقه لاثنين لم يستقل أحدهما إن لم يكونا رسولين.

(ش) يعني أن من فوض عتق عبده أو أمته إلى رجلين فإنه لا يعتق إلاَّ باجتماعهما على العتق، فإن أعتق أحدهما دون الآخر فإن العتق لا ينفذ، وكذلك الطلاق إذ جعله لاثنين لا يقع إلاَّ باجتماعهما عليه إلا أن يجعلهما رسولين فلا يتوقف العتق على اجتماعهما كما يأتي بيانه، فقوله «وإن جعل عتقه لاثنين» في مجلس أو مجلسين أي فوض أمره لاثنين لا أنه قيد عتق أحدهما بعتق الآخر كما فهم البساطي. ويدخل في قوله «الاثنين» ما إذا كان العبد أحدهما. ثم إنه يحتمل أن يريد بالرسولين من أمرهما بتبليغ العبد أن سيده أعتقه وفي هذه الحالة لا يتوقف عتقه على التبليغ منهما ولا من أحدهما، ويحتمل أن يريد بهما من أرسلهما لعبده على أن يعتقا ما إذا وصلا إليه وفي هذه الحالة إنما يستقل أحدهما بعتقه إذا شرط له الاستقلال لأنهما وكلا على عتقه غير مترتبين. وقول (ز) إن لكل منهما في هذه الحالة أن يستقل بعتقه حيث لم يشترط توقف فعل أحدهما على فعل الآخر فيه نظر إذ يصدق بما إذا سكت عن اشتراط استقلال أحدهما بالعتق مع أنه ليس لأحدهما الاستقلال حينئذ. فإن قلت: على الاحتمال الثاني يلزم اتحاد المستثنى والمستثنى منه على ما ذكرته من أنه ليس لواحد منهما الاستقلال بالعتق في المسئلتين إلاَّ إذا جعل له المالك ذلك. قلت: بل هما مختلفان على ما ذكرته لأنهما في

بعده عنه مع كونه على ملكه بل هو المتبادر من المفارقة. قوله: (فإنه يختار واحدة الخ) فإن امتنع من الاختيار فإنه يسجن فإن أصر أعتق الحاكم أدناهم كما يعتقه إذا أنكر الورثة أي أنكروا أنه اختار حيث نازعتهن العبيد أو اختلفوا أو كانوا صغاراً أو بعضهم، وإن مات قبل أن يختار عتق عشر من كل إن كانوا عشرة وعلى هذه النسبة. وقال أشهب: الخيار لورثته كالبيع ورجع إليه ابن القاسم. قوله: (حيث لا نية له أو نسيها الخ) لا يخفى أن المعتمد أنه إذا كان له نية ونسيها فإنهما يطلقان ويعتقان وقوله «وخيره المدنيون كالعتق» ضعيف وأما إذا ادعى أنه نوى واحدة معينة فإنه يقبل قوله في العتق بغير يمين وفي الطلاق بيمين. قوله: (يتبعض) أي فهو أوسع من الطلاق فلذا كان له أن يختار أي فالرقيق يمكن أن يكون نصفه حراً ونصفه رقيقاً ولا يتأتى في الزوجة أن يكون نصفها طالقاً. قوله: (ويجمع في أحدهم بالسهم) المراد بالسهم القرعة أي فيجمع في القرعة بين أحد الرقيق وأراد بالأحد ما وقعت فيه قسمة القرعة كعبدين بين زيد وعمرو أراد أن يقسماهما بالقرعة عند تساويهما قيمة ولا يتأتى ذلك في الطلاق فلا يصح في رجل عنده زوجتان

الأولى يعتقانه بعد جعله لهما في أي وقت شاء، وأما في مسئلة الرسولين فلا يعتقانه حتى يبلغاه، وعليه ففي كلام المؤلف حذف أي لم يستقل أحدهما ويعتقانه في أي وقت شاء إلا أن يكونا رسولين فلا يعتقانه إلاَّ بعد وصولهما إليه كما هو معنى الرسالة. وأما على ما ذكره (ز) فمغايرة المستثنى للمستثنى منه ظاهرة كما بيناه ولأن لأحدهما عتقه فيما إذا كانا رسولين حيث جعل لهما ذلك أو سكت عنه وفي مسئلة المستثنى منه ليس لأحدهما عتقه إلاَّ إذا جعل له ذلك كما أشار له الأجهوري في شرحه.

(ص) وإن قال إن دخلتما فدخلت واحدة فلا شيء عليه فيهما.

(ش) يعني أن من قال لأمتيه أو لزوجتيه إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان أو طالقتان فدخلتها واحدة منهما فلا شيء عليه لا من عتق ولا من طلاق حتى يدخلا جميعاً لا في الداخلة لاحتمال أن يريد إن اجتمعتما في الدخول ولا في الأخرى لعدم دخولها عند ابن القاسم. وقال أشهب: تعتق الداخلة فقط لاحتمال إن دخلت أنت فجمع في اللفظ. قال ابن يونس: وجه قول ابن القاسم كأنه إنما كره اجتماعهما فيها لوجه ما وعلى

أن يطلق إحداهما بالقرعة على ذلك الوجه. قوله: **(إن حملت)** أي أو إذا أو متى حملت. قوله: **(فإن له أن يطأها الخ)** أي ثم يمنع لاحتمال حملها ولا يزال كذلك حتى تحمل. قوله: **(وسواء كان الوطء سابقاً الخ)** حاصله أنه لو وطئها ولو قبل يمينه في الطهر الذي حلف فيه حنث ولو عزل واختار اللخمي أنه لا حنث عليه حيث عزل لا يخفى أنه بقي ما إذا قال لها وهي حامل إن حملت فأنت حرة لم تعتق إلاَّ بحمل مستأنف، وذكر ابن الحاجب أن الطلاق كذلك لكن قال الشارح قول ابن القاسم خلافه. قوله: **(تأخذ الغلة من يوم حملها)** راجع للمعتق به. قوله: **(ثم إنه يحتمل الخ)** هذا بعيد غاية البعد فلا يصح حمل المصنف عليه. قوله: **(إذا شرط له الاستقلال)** مفهوم ذلك صورتان ليس فيهما استقلال وهما إذا شرطا عدم الاستقلال لأحدهما أو سكتا. قوله: **(يلزم اتحاد المستثنى الخ)** المراد بالمستثنى مفهوم الشرط الذي الكلام فيه الذي هو الرسولان والمستثنى منه منطوق الشرط. قوله: **(لأنهما في الأولى الخ)** أقول: وفي المسئلتين لم يجعل لأحدهما الاستقلال. قوله: **(ففي كلام المؤلف حذف أي لم يستقل أحدهما ويعتقانه في أي في وقت شاآ)** أقول: الحاصل أن مسئلة التفويض أن يقول لهما فوضت لكما عتق عبدي، وفي مسئلة الرسالة يقول لهما جعلتكما رسولين في عتق عبدي فظهر حينئذ وجه الفرق بين المسئلتين وذلك لأن في الرسالة طلب الإيصال كما هو المفهوم منها فلذلك لا يعتقانه إلاً بعد وصولهما بخلاف صورة التفويض ففيه تحصيل المقصود في كل حال. وخلاصة ذلك أن الصور ست وذلك إما تفويض أو رسالة، وفي كل إما أن يجعل لأحدهما الاستقلال أو يصرح بعدم الاستقلال أو يسكت ففي أربع ليس له الاستقلال وهي ما إذا كان تفويض أو رسالة وشرط عدم الاستقلال أو سكت وفي صورتين الاستقلال وهما إذا شرط لكل الاستقلال تفويضاً أو رسالة، والفرق بين الرسالة والتفويض أن التفويض يوقعانه في أي وقت شاآ وفي الرسالة لا يوقعانه إلاًّ بعد الوصول.

هذا وقعت يمينه فلا شيء عليه بدخول الواحدة. واحتج بعض الأشياخ لقول ابن القاسم بقوله تعالى ﴿فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما﴾ [الأعراف: ٢٢] ولم تبد سوأة حواء حين أكلت قبل أن يأكل آدم اهـ. فلو قال لأمته إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت إحدى الدارين فإنها تكون حرة لأن هذا من التحنيث بالبعض وكذلك الحكم في الزوجة.

(ص) وعتق بنفس الملك الأبوان وإن علوا والولد وإن سفل كبنت وأخ وأخت مطلقاً.

(ش) يعني أن من ملك أحد أبويه وإن علوا من جهة الأب أو الأم فإنه يعتق عليه بمجرد دخوله في ملكه ولا يحتاج في ذلك إلى حكم حاكم على المشهور. وكذلك من ملك أحد أولاده ذكراً كان أو أنثى وإن سفل كبنت ومن باب أولى أولاد الابن. وكذلك من ملك واحداً من إخوته أو أخواته سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم أو مختلفين، وأما أولاد الأخ وأولاد الأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات فإنه لا يعتق أحد من هؤلاء بالملك على المشهور. قوله «الأبوان» أي من النسب لا من الرضاع أي جنس الأبوين بدليل قوله «وإن علوا» ومحل العتق حيث كان المالك والمملوك مسلمين، وكذا إن كان أحدهما مسلماً ولا بد أن يكون المالك رشيداً كما يأتي.

(ص) وإن بهبة أو صدقة أو وصية إن علم المعطي ولو لم يقبل وولاؤه له.

(ش) يعني أنه لا يشترط في ملك القرابة أن يكون بعوض بل يعتق ولو حصل الملك بسبب هبة أو صدقة أو وصية لكن العتق مع عدم القبول بشرط أن يعلم المعطي ـ بكسر

قوله: (ولأن لأحدهما الخ) لا يخفى أن هذا عين ما بينه فالمناسب أن يقول كما بيناه من أن لأحدهما عتقه فيما إذا كانا رسولين الخ. أقول: ونص المدونة ومن أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فإن فوض ذلك إليهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وإن جعلهما رسولين فلأحدهما الاستقلال وزاد: وإن أمر رجلين أن يطلقا زوجتيه الجواب واحد اهـ. أقول: إذا تأملت كلام المدونة تفهم أنهما مسئلتان مستقلتان فلا يناسب من المصنف تقييد إحداهما بالأخرى وذلك أن قضية كلامه أن كونهما رسولين من جزئيات التفويض والمفهوم من المدونة خلافه وتعلم صحة ما قاله الشيخ أحمد من أنهما في حالة السكوت في مسئلة الرسالة لكل واحد منهما الاستقلال فتدبر. **قوله: (لوجه ما)** أي خيفة ما يحدث بينهما من الشر. **قوله: (فلماذا قا الخ)** أي إن الله نهاهما بقوله ﴿ولا تقربا﴾ [الأعراف: ١٩] فالخطاب متعلق باثنين ثم قال ﴿فلما ذاقا الشجرة﴾ [الأعراف: ٢٢] الخ فرتب البدوّ على مخالفة الاثنين معاً لكونهما المخالطبين بالنهي فكذلك إن دخلتما الدار فأنتما حرتان لا تترتب الحرية إلاّ بدخولهما معاً لكونهما المخاطبين. **قوله: (ولم تبد سوأة حواء الخ)** أقول: وظاهر المصنف كظاهر الشامل ولو دخلتا مترتبتين بأن دخلت واحدة فخرجت ثم دخلت الأخرى، ومقتضى ما لأبي الحسن أن دخولهما مترتبتين كدخول إحداهما. ثم

الطاء ـ أنه يعتق على المعطي ـ بفتح الطاء ـ ولا فرق في هذه الحالة بين أن يكون عليه دين أو لا، فإن لم يعلم المعطي ـ بكسر الطاء ـ في حالة عدم القبول رد، أما مع القبول فيعتق عليه علم المعطى ـ بكسر الطاء ـ بأنه يعتق عليه أم لا قالوا وفي «ولو لم يقبل» واو الحال، أما مع القبول فلا يشترط علم المعطي ـ بالكسر ـ والولاء للمعطى ـ بالفتح ـ إن لم يقبل وأولى إن قبل وهو المشهور، وقيل إنما يكون له الولاء إن قبل وإلاَّ كان للمعطي ـ بكسر الطاء ـ ولو أخر ولو لم يقبل عن وولاؤه فسد لأنه يوهم عود الضمير على المعطي.

(ص) ولا يكمل في جزء لم يقبله كبير أو قبله ولي صغير أو لم يقبله.

(ش) يعني أن الشخص الكبير الرشيد إذا وهب له جزء عبد يعتق عليه أو تصدق له به أو أوصى له به فإن قبله قوّم عليه باقيه وإن لم يقبله فإنه لا يقوّم عليه باقيه ويعتق ذلك الجزء، فإن وهب ذلك الجزء الصغير فإنه لا يقوم عليه باقيه وسواء قبله وليه أو لم يقبله والجزء حر والولاء للمعطى ـ بفتح الطاء ـ وظاهر قوله «ولا يكمل الخ» أن الجزء الموهوب يعتق على كل حال وهو المعتمد وعليه قرره (تت) وهذا ظاهر إن علم المعطي ـ بالكسر ـ أو لم يعلم وقبله المعطي وأن لم يقبل لم يعتق ولم يبع في دينه فحكم الجزء حكم الكل في أصل العتق. وأما التكميل في مسئلة إعطاء الجزء فلا بد فيه من القبول كما ذكره المؤلف. ولو قال ولم يقبله رشيد لكان أحسن وأشمل، ولو قال ولي محجور لكان أشمل ولو حذف قوله «أو لم يقبله» لكان أخصر إذ يفهم من قوله «أو قبله ولي صغير بالأولى» إلا أن يقال إنما صرح به لئلا يتوهم عند حذفه أنه إذا لم يقبله ولي الصغير لا يعتق شيء من العبد حتى الجزء الموهوب.

(ص) لا بإرث أو شراء وعليه دين فيباع.

(ش) يعني أن من ورث من يعتق عليه أو اشتراه وعليه دين يغترق قيمته فإنه لا يعتق عليه ويباع في الدين فلو اشتراه وهو يملك بعض ثمنه فالمشهور من المذهب وهو قول

أقول: وكلام ابن يونس يؤيد ما لأبي الحسن إلاَّ أن الجيزي قال: لكن العبرة بقوله بعد فلا شيء عليه بدخول الواحدة. ونص المدونة: وإن قال لأمتيه إن دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان ولزوجتيه فأنتما طالقتان فدخلتها واحدة منهما فلا شيء عليه حتى يدخلا جميعاً اهـ. وهو يقتضي ترجيح ظاهر المصنف فتدبر. قوله: **(وعتق بنفس الملك)** أي من غير حكم وليس المراد بالنفس هنا المؤكدة لعدم المؤكد ولا الذات لأن الملك عرض من الأعراض ومعنى من المعاني لا ذات وإنما المرادَ بها مجرد الملك أي الملك المجرد عن الحكم. قوله: **(والولد وإن سفل)** مثلث الفاء وقوله «وأخ» عطف على الأبوان ولا بد أن يكون الملك بشراء صحيح بت فيخرج الفاسد قبل فوته إذ لا يملكه إلاَّ بفوته فلم يدخل في قوله بنفس الملك ولا يعتق في بيع الخيار إلاَّ بعد مضيه أو تواضع من تتواضع. قوله: **(لبنت)** أي الولد لبنت أي وأولى الولد لذكر ودخل في ذلك بطريق

ابن القاسم أنه يباع منه ببقية ثمنه ويعتق باقيه قوله «لا بإرث الخ» وأما الهبة والصدقة والوصية فإن علم المعطي عتق وإلاَّ بيع كما ذكره المؤلف في باب الفلس.

(ص) وبالحكم إن عمد لشين برقيقه أو رقيق رقيقه أو لولد صغير.

(ش) هذا عطف على قوله «وعتق بنفس الملك الأبوان» والمعنى أن المسلم المكلف الحر الرشيد إذا عمد العقوبة أي المثلة وهي المراد بالشين ويدل على قصدها القرائن برقيقه أو رقيق رقيقه إنه يعتق عليه، ولا بد من الحكم عليه بالعتق على المشهور ولا يتبعه ماله قال فيها: من مثل بعبده أو بأم ولده أو بمدبره أو بعبد لعبده أو لمدبره أو لأم ولده عتقوا عليه اهـ. وكذلك الأب إذا مثل برقيق ولده الصغير أو السفيه فإنه يعتق عليه، وأما إذا مثل برقيق ولده الكبير الرشيد فإنه لا يعتق عليه ويغرم له أرش الجناية إلاَّ أن تبطل منافعه فإنه يعتق على الأب ويغرم قيمته وخرج بالعمد الخطأ أو العمد على وجه المداواة فإنه لا يعتق عليه بذلك. وقوله «برقيقه» ولو مكاتباً ويرجع على سيده بما يزيده أرش الجناية على الكتابة، وأما إن زادت الكتابة على أرش الجناية فإن الزائد يسقط؛ انظر الطخيخي. ولو قال بدل لولد محجور لكان أشمل.

الأولى بنته وولده الذكر مباشرة وهذا على نسخة اللام، وفي بعض النسخ بالكاف ويحتمل التمثيل والتشبيه ويخص الأول بالذكر. قوله: **(وأخ وأخت)** عطف على «الأبوان». قوله: **(على المشهور الخ)** ومقابله يقول يحتاج لحكم حاكم وللخمي أن الآباء والأولاد كالأول أي العتق بنفس الملك وغيرهم كالثاني يحتاج لحكم حاكم فالحاصل أن مقابل المشهور قولان. قوله: **(فإنه لا يعتق أحد من هؤلاء بالملك على المشهور الخ)** ومقابله أنه يلحق بهم كل ذي رحم عليه بالنسب. قوله: **(لا من الرضاع)** أي فلا يجب العتق بل يندب. قوله: **(وكذا إن كان أحدهما الخ)** أي وأما لو كانا كافرين فلا عتق إلا أن يترافعا إلينا. قوله: **(إن يعلم المعطي بكسر الطاء أنه يعتق الخ)** أي ولا يكفي علمه بالقرابة فقط على المعتمد بخلاف باب القراض والوكالة والصداق والفرق المعاوضة فيها بخلاف ما هنا. قوله: **(ولا فرق في هذه الحالة الخ)** الحاصل أنه لا يباع في دين على المعطى ـ بالفتح ـ نظراً لحصول العتق بمجرد هبة الواهب وإلى أن تقدير الملك ليس كالملك. قوله: **(أما مع القبول فيعتق عليه)** أي إن لم يكن عليه دين وإلاَّ بيع فيه وأما إذا لم يقبل لم يعتق عليه ولم يبع في دين كما هو ظاهر كلامهم لعدم دخوله في ملكه خلافاً لقول بعض شيوخ (عج) يباع في الدين وهو ظاهر المصنف في الفلس. والحاصل أنه إن علم المعطي ـ بالكسر ـ بأنه يعتق على المعطى ـ بالفتح ـ عتق عليه دين أم لا قبل أم لا، وأما إن لم يعلم فإن قبل المعطى ـ بالفتح ـ فإنه يعتق عليه إن لم يكن عليه دين، وأما إذا لم يقبل في حالة عدم العلم فإنه لا يعتق ولا يباع في دين وحكم إعطاء الجزء حكم إعطاء الكل في عتق الجزء إن علم المعطي ـ بالكسر ـ أو لم يعلم وقبله المعطي فإنه لم يقبل لم يعتق ولم يبع في دين الخ. قوله: **(أو قبله الخ)** فيه إشارة إلى أنه لا يلزمه القبول لمحجوره وهو ظاهر حيث لم يكن على المحجور دين بحيث يباع له فيه الجزء المعطي وإلاَّ لزم قبوله لما فيه من المصلحة المالية من قضاء دينه أو

(ص) غير سفيه وعبد وذمي بمثله وزوجة ومريض في زائد الثلث ومدين.

(ش) لفظ «غير» مرفوع لأنه فاعل «عمد» والمعنى أن السفيه إذا مثل بعبده فإنه لا يعتق عليه، وكذلك العبد إذا مثل برقيقه فإنه لا يعتق عليه لأنه إتلاف لمال السيد، وكذلك الذمي إذا مثل بعبده فإنه لا يعتق عليه، وأما الصبي والمجنون لا يلزمهما عتق بالمثلة باتفاق، وكذلك الزوجة والمريض إذا مثلا برقيقيهما فإنه لا يعتق عليهما ما زاد على ثلثهما بل هو موقوف على رضا الزوج والورثة ويعتق عليهما الثلث فدون وليس للزوج إلاَّ رد ما زاد لا الجميع لتشوف الشارع للحرية وليس كابتداء عتقها فله رد الجميع. وكذلك إذا مثل المدين بعبده فإنه لا يعتق عليه وهو قول ابن القاسم المرجوع إليه وظاهره ولو طرأ الدين بعد المثلة وقبل الحكم بالعتق ويدل عليه قول أبي الحسن أنه قبل الحكم يورث بالرق ويرده الدين فقوله «بمثله» راجع للذمي أي وغير ذمي بمثله بأن كان مسلماً بمسلم أو ذمي بمسلم ومفهومه لو كان ذمياً بمثله لا عتق فقوله «بمثله» بالضمير. وعلى ضبط (تت) له بضم الميم وسكون المثلثة لا يقال يغني عنه قوله «لشين» لأن ما كل شين يكون مثلة لكن ضبطه بالهاء أحسن لأنا محتاجون إلى تقييد الذمي بأن يمثل بمثله.

(ص) كقلع ظفر وقطع بعض أذن أو جسد أو سن أو سحلها أو تعمد خرم أنف أو حلق شعر أمة رفيعة أو لحية تاجر أو وسم وجه بنار لا غيره وفي غيرها فيه قولان.

(ش) هذا شروع في أمثله الشين الموجب للعتق منها: إذا تعمد قلع ظفر عبده لأنه مما لا يخلف غالباً وظاهره إن قلع بعضه لا يوجب عتقه. ومنها إذا تعمد قطع بعض إذن رقيقه. ومنها إذا قطع بعض جسده وظاهره من أي موضع كان. ومنها إذا تعمد قلع أسنان رقيقه واحداً أو أكثر. ومنها إذا تعمد سحل أي برد أسنان رقيقه حتى أذهب منفعتها. ومنها إذا خرم أنف رقيقه. ومنها إذا تعمد حلق شعر رأس الأمة الرفيعة أو حلق شعر لحية العبد النبيل التاجر، أما غير الرفيعة وغير التاجر فقال مالك: لا يعتقان بَذلك لسرعة عود

بعضه. قوله: (وهذا ظاهر إن علم المعطي الخ) هذا خلاف المنقول والمنقول أن الجزء يعتق علم المعطي أم لا قبل أم لا. قوله: (لكان أحسن) إنما كان أحسن لأن ظاهره أن قبول الكبير السفيه يوجب التكميل مع أنه لا يعتبر في ذلك، وأما قوله «وأشمل» فلم يظهر هكذا اعترضه بعض الشيوخ وأقول: الجواب عن ذلك أن الشمول من حيث المفهوم أي أنه يفيد أنه كما لا يعتبر قبول الصغير في التكميل كذلك لا يعتبر في التكميل قبول السفيه بخلاف تعبير المصنف فلا يفيد إلاَّ عدم اعتبار الصغير فقط فتدبر. قوله: (لكان أشمل) أي لأن المحجور صادق بالسفيه والصغير فتدبر.

قوله: (لئلا يتوهم الخ) أجيب بأن الكلام هنا في التكميل وأما العتق فمأخوذ من قوله السابق «ولو لم يقبل». قوله: (لا بإرث الخ) معطوف على محذوف أي عتق بنفس الملك باختيار

ذلك. ومنها إذا تعمد وسم وجه عبده بالنار لأنه شين، وأما إذا وسمه بالنار في غير وجهه فإنه لا يعتق عليه فلو وسم وجه عبده بغير النار كما إذا فعله بمداد أو إبرة فقال ابن القاسم: لا يعتق لأنه يفعل على سبيل الجمال. وقال غيره: يعتق. فقوله «لا غيره» أي لا غير الوجه من الأعضاء بالنار.

(ص) والقول للسيد في نفي العمد.

(ش) يعني أن السيد إذا مثل بعبده فقال العبد مثل بي عمداً وقال السيد خطأ فإن السيد يصدق بيمين، وكذلك الزوج إذا مثل بزوجته واختلفا فإن القول قول الزوج بجامع الإذن في الأدب؛ قاله سحنون ـ إلاَّ أن يكون الزوج أو السيد معروفين بالجراءة والإيذاء فلا يقبل قولهما.

(ص) لا في عتق بمال.

(ش) يعني أن السيد إذا أعتق عبده وقال على مال وقال العبد مجاناً ولا بينة لأحدهما فإن العبد يصدق مع يمينه لأن السيد مقر بالعتق والأصل عدم المال.

لا بإرث الخ أي بنفس الملك الحاصل بالاختيار لا بإرث أو شراء هكذا قرروا واعترض بأن مسئلة الشراء حصل الملك باختيار. وأيضاً مسئلة الشراء داخلة تحت المبالغة في قوله «وإن بهبة الخ» والجواب أن الشراء هنا مقيد بالدين ويكون معنى المصنف بنفس الملك الحاصل باختيار من غير مصاحبة دين لا بإرث ولا بشراء وعليه دين. **قوله:** (وعليه دين) راجع للأمرين معاً أي الإرث والشراء. **قوله:** (وهو قول ابن القاسم) ومقابله ما لمالك من أنه يرد البيع. **قوله:** (إن عمد) كقصد لفظاً ومعنى وضبطه الحلبي عمد كعلم يعلم في شرح سيرة ابن سيد الناس قاله البدر. **قوله:** (لشين) اللام زائدة. **قوله:** (أو لولد) عطف على المضاف إليه في قوله «أو رقيق رقيقه» وصرح مع المعطوف باللام المقدرة في المعطوف عليه إذ الإضافة فيه على معنى اللام. **قوله:** (هذا عطف على قوله وعتق الخ) المناسب أن يقول عطف على قوله بنفس الملك. **قوله:** (أي المثلة) تفسير للعقوبة أي أن المراد بالعقوبة المثلة لا يخفى أن هذا من تفسير الظاهر بالخفي وهو مجتنب فالأولى له أن يقول المراد بالشين تقبيح الصورة أو التعذيب كما وقع في كلام غيره. **قوله:** (ويدل على قصدها القرائن) حاصله أن حصول هذا الفعل الذي حصل به التعذيب أو تقبيح الصورة لا يدل بمجرده أن يكون مقصوداً بل لا بد من قرينة تدل على ذلك لاحتمال أن يكون لمداواة أو أدب أو نحوهما كمن ضرب عبده بسيف فشين منه عند ذلك عضو فإنه لا يعتق عليه بما ذكر وحينئذ فمن ضرب رأس عبده فنزل الماء عينيه لم يعتق عليه، وأما لو خصاه فإنه يعتق عليه ولو قصد بذلك ارتفاع ثمنه كما صرحوا به. فإن قلت: إنه لم يقصد به التعذيب ولا تقبيح الصورة فقضية ذلك أنه لا يعتق عليه. قلت: لما كان قصد زيادة الثمن ليست ممدوحة عند الشارح بذلك الفعل صار قصدها يرجع لقصد تقبيح الصورة أو التعذيب. **قوله:** (أو رقيق رقيقه) الفرق بين ذلك وقوله سابقاً «لا عبيد عبيده» أنه بالمثلة كأنه انتزعه وأيضاً الظالم أحق بالحمل

(ص) وبالحكم جميعه إن أعتق جزءاً والباقي له.

(ش) هذا عطف على قوله «وبالحكم إن عمد الخ» يعني أن من أعتق جزءاً قل أو كثر أو عضواً كيد مثلاً من عبده الذي يملك جميعه أو من أمته فإن الباقي من ذلك يعتق عليه بالحكم وسواء كان موسراً أو معسراً. وقوله «جزءاً» يشمل المدبر والمعتق لأجل وأم الولد والمكاتب لأنه عبد ما بقي عليه درهم.

(ص) كأن بقي لغيره أن دفع القيمة يومه وإن كان المعتق مسلماً أو العبد وأن أيسر بها أو ببعضها فمقابلها وفضلت عن متروك المفلس وإن حصل عتقه باختياره لا بإرث وإن ابتدأ العتق لا إن كان حر البعض.

(ش) يعني أن من أعتق جزءاً من عبد أو من أمة والجزء الباقي لغيره فإن يقوم عليه بقيته ويعتق بشروط ستة منها: أن يدفع القيمة بالفعل لشريكه يوم الحكم فضمير «يومه» للحكم المتقدم في قوله «وبالحكم جميعه ويجبر على دفعها» وما وقع للشارح من عود الضمير للعتق فلعل مراده إذا كان الحكم يوم العتق بدليل آخر كلامه، وما قررناه من أنه لا بد في العتق للباقي من الدفع بالفعل هو مقتضى كلام ابن الحاجب ولذلك لم يستغن باليسار الآتي وعليه فلو حكم بالتقويم ولم يدفع الثمن ثم مات العبد فإنه يكون مبعضاً ولا يلزم الشريك بدفع ما قوم به لأنه لم يعتق عليه، ولا يخالف ذلك ما قاله ابن الماجشون

عليه. قوله: **(ولا بد من الحكم عليه بالعتق على المشهور)** ومقابله لا يحتاج لذلك. قوله: **(أو العمد على وجه الخ)** هذا احتراز عن قوله لشين. قوله: **(غير عبد الخ)** أي مثل مسلم بعبده الكافر وأولى بمسلم فكأنه قال إن مثل مسلم مكلف حر رشيد برقيقه ولو كافراً عتق عليه بالحكم وليس المعاهد كالذمي في مثلته بعبده المسلم أو الكافر فإن مثلته بعبده ولو مسلماً لا توجب عتقه بخلاف مثلة الذمي بعبده المسلم توجب عتقه. قوله: **(لا الجميع لتشوف الشارع للحرية)** في شرح (عب) فإن مثلت زوجة ومريض بزائد الثلث عتق على المريض محمل الثلث لا أزيد إلاَّ أن أجازه الورثة، وكذا عتق على الزوجة محمل الثلث فقط لا أزيد إلاَّ برضا الزوج فإن لم يرض فله رد الجميع انتهى المراد منه إلا أنك خبير بأن النقل شاهد لهذا الشارح لا لـ(عب). قوله: **(المرجوع إليه)** وقوله المرجوع عنه يمضي ولا كلام للغرماء. قوله: **(لأن ما كل شين يكون مثلة)** لا يخفى أن هذا مخالف لقوله أولاً أي المثلة وهي المراد بالشين. قوله: **(وقطع بعض أذن)** وكذا شرطها كما نقله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون. قوله: **(أو سن)** أي قلع سن. اعلم أن في قلع السن الواحدة ولو بالسحل قولين معتمدين وهو يفيد أن قطع بعض السن الواحدة ولو بالسحل ليس بمثلة وهو المعتمد.

قوله: **(أو خرم أنف)** هذا واضح في العبد وكذا في الأمة إذا لم يفعل للزينة. قوله: **(أو حلق شعر أمة رفيعة الخ)** هذا قول المدنيين والمعتمد قول مالك أنهما لا يعتقان بذلك أي لأن

من أعتق وله ديون على حاضر مليء وأمدد لك قريب أنه يقوم ويتبع بذلك في ذمته لأنه لم يتعرض للعتق وإنما تعرض للتقويم، وتقدم أنه لا يعتق إلاَّ بالدفع وحكمه بالاتباع لا يضر لأنه يمكن أن يكون معناه حيث كان العبد حياً، وأما لو مات لكان على ملك ربه كما مر فالظرف أي يومه صفة لقيمة أو حال منها فهو متعلق بمحذوف أي حال كونها معتبرة يوم الحكم وليس هو ظرفاً لدفع لأنه يقتضي أن الدفع بعد يوم الحكم غير معتبر فلا يحصل العتق إلاَّ بالدفع يوم الحكم وليس كذلك. ومنها أن يكون المعتق مسلماً ولو كان العبد كافراً أو يكون العبد مسلماً ولو كان المعتق له كافراً فلو كان الشريكان كافرين والعبد كافراً فلا تقويم، وكذلك إذا كان أحد الشريكين مسلماً والآخر ذمياً والعبد ذمي وأعتق الذمي حصته من هذا العبد على المشهور. ومنها أن يكون المعتق للعبد موسراً بقيمة حصة شريكه فإن أيسر ببعضها فإنه يعتق من حصة شريكه بقدر ما هو موسر به والمعسر به لا يقوم عليه ولو رضي الشريك باتباع ذمته والقيمة التي يكون المعتق موسراً بها أو ببعضها هي ما فضلت عن متروك المفلس، وتقدم أنه يترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته. قال فيها: يباع عليه الكسوة ذات المال ولا يترك له إلاَّ كسوته التي لا بد له منها وعيشه الأيام. ومنها أن يحصل العتق باختيار المعتق فإن حصل عتقه لا باختياره كما إذا ورث جزءاً من أبيه مثلاً فإنه لا يقوم عليه جزء الشريك ولو كان مليئاً. ومنها أن يكون المعتق هو الذي ابتدأ العتق لأنه أفسد الرقبة بإحداث العتق فيها فلو كان العبد حراً لبعض قبل العتق فإنه لا تقويم لأن هذا الذي أعتق نصيبه لم يبتدىء العتق فلو كان العبد لثلاثة وأعتق أحد الشركاء حصته وهو معسر ثم أعتق الآخر حصته لم يقوم عليه نصيب الشريك الثالث. قال ابن غازي في قوله «وإن كان المعتق الخ» ما نصه: هذه خمسة شروط

الشعر يعود إلى هيئته ويستر الرأس بالوقاية والوجه بالتلثم إلى أن يعود أو يمنع السيد من إخراج العبد يتصرف إلى أن يعود على حاله. قوله: (أو وسم وجه بنار) شامل لما إذا كان بكتابة أم لا. والحاصل أن المعتمد أنه متى كان بالنار فمثلة مطلقاً كان في الوجه أو غيره كياً أو كتابة، وأما الوسم بغير النار فإن كان في غير الوجه فغير مثلة مطلقاً كتابة أو لا، وأما في الوجه فإن كان كتابة أي أنه آبق أو أنه عبد فلان فمثلة وإلاَّ فليس بمثلة. قوله: (بمداد أو إبرة الخ) المناسب بمداد وإبرة لأن الوسم إنما يكون بهما. قوله: (فلا يقبل قولهما) أي فيؤدب الزوج ويعتق العبد فلو اتفقا على العمد واختلفا في قصد الشين فالقول للسيد أيضاً. قوله: (وبالحكم جميعه) في العبارة شيء وذلك لأن الحكم إنما تعلق بالباقي. قوله: (وسواء كان موسراً أو معسراً) أي فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية ما يعتبر فيمن يعتق عليه بالمثلة فإذا أعتق الذمي بعض عبده الذمي لم يكمل عليه وكذا المدين والزوجة والمريض في زائد الثلث. قوله: (أو ببعضها) «أو» بمعنى الواو والمعنى على الشرط والتقدير وإن أيسر ببعضها فمقابلها أي من حصة الشريك يعتق، ثم لا يخفى أن في بعض النسخ مقابله وفي نسخة الشارح مقابلها بتأنيث الضمير وهو عائد على البعض، وأنث الضمير العائد إليه لاكتسابه التأنيث من المضاف إليه. قوله: (منها أن يدفع القيمة بالفعل)

معطوفة على الشرط الأول وهو قوله «إن دفع القيمة يومه». فشروط التكميل إذاً ستة إلاَّ أنه كرر «أن» في المعطوفات ما عدا الثالث ولو أسقطها لكان أخصر وأبين. وأما قوله «في اثنائها أو ببعضها» فمقابلها فكلام مستقل لو أثبت فيه لكان أولى.

(ص) وقوم على الأول وإلاَّ فعلى حصصهما إن أيسرا وإلاَّ فعلى الموسر.

(ش) هذا مبني على الشرط الذي قبله. والمعنى أن العبد إذا كان بين ثلاثة على السواء والحال أنهم أملياء فأعتق أحدهم حصته ثم أعتق الثاني نصيبه فإن الثالث يقوم نصيبه على الأول لأنه هو المبتدىء بالعتق إلا أن يرضى الثاني أنه يقوم عليه فإنه يقوم عليه ولا مقال للأول في ذلك لأن الاستكمال حق للعبد فلو كان الأول معسراً فإنه لا يقوم على الثاني ولو كان موسراً وإن لم يقع العتق مرتباً بل أعتقا معاً أو مرتباً وجهل الأول فإن نصيب الثالث يقوم عليهما معاً إن كانا موسرين على قدر حصصهما فلو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فإن نصيب الثالث يقوم حينئذٍ على الموسر.

(ص) وعجل في ثلث مريض أمن.

(ش) يعني أن المريض إذا أعتق في حال مرضه شقصاً له في عبد أو أعتق بعض عبد يملك جميعه فإن كان مال هذا المريض مأموناً وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فإنه يعجل عليه عتق جميع ذلك ويغرم حصة شريكه فإن كان ماله غير مأمون فإنه لا يعتق عليه نصيبه ولا نصيب شريكه إلاَّ بعد موته فيعتق جميعه في ثلثه فإن لم يحمل

هذا ضعيف والمعتمد أن دفع القيمة ليس بشرط في العتق. قوله: **(فضمير يومه للحكم المتقدم)** أي لفظ الحكم المتقدم أي لا بالمعنى المتقدم لأن الحكم هنا بالعتق ودفع القيمة وما تقدم بالعتق فقط، وهذا إذا قصر العتق على نصيبه وإن عمه في جميع العبد فالقيمة يوم العتق. قوله: **(من أعتق)** أي حصته. قوله: **(وله دين على حاضر)** مفهومه أنه لو كان على غائب مطلقاً كان غائباً غيبة بعيدة أو قريبة ولو مليئاً لا يقوم عليه وفي شرح (عب) مثلة وفي شرح (شب) خلافه لأنه قال: ويدخل ماله في دين على مليء حاضر أو غائب قرب أجله وإلاَّ فلا كمدبر ومعتق لأجل وانتظر آبق وبعير شارد. وانظر ما حد القرب والظاهر ترجيح كلام (شب) ويقيد بقريب الغيبة. قوله: **(إنه يقوم ويتبع ذلك في ذمته)** أي فإن ظاهره أنه حكم بالاتباع وأن العتق تم بالفعل ولا يتوقف عن دفع القيمة. وقوله «لأنه لم يتعرض للعتق» أي لم يذكر أن العتق يحصل مع اتباع الذمة ولا يتوقف على الدفع بالفعل.

قوله: **(وحكمه بالاتباع الخ)** جواب عما يقال إن الحكم بالاتباع يقتضي أنه تم العتق ولو مات العبد فأجاب بأن حكمه بالاتباع ثمرته إذا استمر العبد حياً لا أنه مات. قوله: **(ومنها أن يكون المعتق مسلماً)** أي حين العتق لا حين التقويم. قوله: **(وكذا الخ)** الحاصل أن الصور ثمانية فإن كان المعتق والعبد مسلمين أو المعتق مسلماً فقط أو العبد مسلماً فقط قوم عليه سواء كان الشريك مسلماً أو كافراً فهذه ست صور، وإن كان المعتق والعبد كافرين فلا يقوم سواء كان

الثلث إلاَّ بعض ذلك فإنه يعتق منه محمل الثلث ويرق ما بقي، فإن صح المريض لزمه عتق بقيته. وأما لو كان العتق في صحته واطلع عليه في مرضه قوم عليه الآن من رأس المال كان مأموناً أم لا.

(ص) ولم يقوم على ميت لم يوص.

(ش) يعني أن من أعتق في صحته شقصاً له في عبد وباقيه لغيره فلم يقوم عليه حتى مات ولم يوص بالتقويم في العبد فإنه لا يقوم عليه حينئذ لأنه بمجرد الموت انتقلت التركة للورثة فصار كمن أعتق ولا مال له والمعسر لا يقوم عليه، وأما إن أوصى كمل عليه.

(ص) وقوم كاملاً بماله بعد امتناع شريكه من العتق ونقض له بيع منه وتأجيل الثاني أو تدبيره ولا ينتقل بعد اختياره أحدهما.

(ش) هذا عام في جميع مسائل التقويم على الشريك المعتق. والمعنى أن من أعتق شقصاً له في عبد في صحته أو في مرضه فإنه يقال لشريكه أعتق نصيبك فإن أعتقه فلا كلام وإن امتنع من العتق فإنه يقوم العبد كاملاً بماله على أنه رقيق لا عتق فيه لأن في تقويم البعض ضرراً على الشريك ويعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لأنه تبع له إلا أن يستثنيه السيد. وكذلك يقوم بولده الذي حدث له بعد العتق وكذلك الأمة تقوم بمالها وولدها ويعتبر ماله يوم يقام عليه في المحل الذي وقع فيه العتق ومحل تقويم العبد كاملاً إذا أعتقه بغير إذن شريكه وإلاَّ تقوم حصة الشريك فقط على أن البعض حر. ومحله أيضاً إذا

الشريك مسلماً أو كافراً. قوله: **(على المشهور)** ومقابله لا بد من التقويم. قوله: **(وعيشه الأيام)** فسرت في الواضحة بالشهر ونحوه انتهى. والظاهر أن النحو يفسر بالشهر الواحد. قوله: **(لم يقوم عليه نصيب الشريك الثالث)** ولو كان الثاني مليئاً. قوله: **(ما عدا الثالث)** أي من الخمسة المعطوفة وهو قوله وفضلت فلا ينافي أنه رابع من الستة. قوله: **(لأن الاستكمال حق للعبد الخ)** هذا التعليل لا ينتج المدعي وهو أنه لا مقال للأول في ذلك. وأجاب بعض شيوخنا بأن المعنى أي والثاني أولى به لقربه من الثالث لأن الثاني حين أعتق لم يبق إلاَّ الثالث قائلاً وبهذه الضميمة يتم التعليل. قوله: **(يقوم عليهما معاً)** أي فإذا كان لأحدهما نصفه وللآخر ثلثه فقيمة السدس الباقي بينهما على خمسة ثلاثة أخماسها على ذي النصف وخمساها على ذي الثلث. قوله: **(وعجل)** أي ما ذكر من العتق والتقويم في ثلث مريض أعتق جزءاً من قن وباقيه له أو لغيره. قوله: **(أمن)** صفة لثلث ويحتمل أن يكون صفة لمضاف محذوف بعد ثلث أي وعجل في ثلث مال مريض أمن ويبعد أن يكون صفة لمريض على حذف سببيه أي أمن ماله لأن يؤدي إلى حذف النائب عن الفاعل قرره بعض شيوخ المغرب. قوله: **(وأما لو كان العتق في صحته الخ)** كذا في (عب) واعترضه بعض شيوخنا وغيره بأن الذي في (عج) أن الذي من رأس المال إنما هو نفس الجزء المعتق وأما التكميل فمن الثلث. قوله: **(ولم يقوم على ميت لم يوص)** أي ولم يعلم بذلك

اشترياه معاً أما لو اشترياه في صفقتين فلا يقوم كاملاً ومحله ما لم يبعض الثاني حصته بأن يعتق الثاني بعض حصته بعد عتق الأول جميع حصته أو بعضها فيقوم على الأول البعض الباقي من حصة الثاني فقط لأن من حجته أن يقول إنما يقوم على كاملاً إذا كان الولاء كله لي، وأما حيث صار لشريكي بعض الولاء فلا يقوم كاملاً. ولو أن الشريك الغير المعتق باع حصته أو أعتق نصيبه إلى أجل أو دبر حصته بعد أن أعتق الآخر حصته من عبده أو أمته بتلاً وهو مليء فإن ذلك البيع من الشريك ينقض لأجل التقويم وسواء كان الشريك عالماً بالعتق أو جاهلاً. وكذلك ينقض العتق المؤجل والتدبير لأجل العتق الأول، وكذلك تنقض كتابة الثاني ويقوّم قناً في هذه الفروع فلو دبر أحد الشريكين أولاً ثم أعتق الثاني بتلاً فتقوم حصة المدبر على من أعتق بتلاً، وإذا اختار الشريك الغير المعتق العتق أو التقويم على شريكه فإنه لا ينتقل بعد ذلك عما اختاره منهما إلى غيره وسواء اختار من قبل نفسه أو خيره شريكه الذي أعتق أو الحاكم لأنه إذا اختار التقويم ثم قال أختار العتق لم يكن له ذلك لأنه لما ترك حقه في العتق وجب التقويم على الأول فصار حقاً له إن شاء ترك وإن شاء تمسك به، وهذا قول مالك في المدونة والعتبية وهو المشهور فلو اختار العتق أوّلاً ثم أراد التقويم لم يكن له ذلك بلا خلاف فالضمير في «له» للتقويم والعتق أي ونقض لأجل التقويم والعتق بيع منه أي صادر من الشريك الذي لم يعتق حصته سواء باع للمعتق أو لأجنبي، ومتى نقض البيع الصادر منه نقض ما بعده من البياعات. ومحل النقض إذا باع لأجنبي ما لم يعتقه الأجنبي وتنظير (ز) في ذلك غير

حتى مات. قوله: (لم يوص) فإن أوصى كمل عليه كما قال شارحنا ويعجل عليه التقويم في ثلثه أن أمن وإلاَّ وقف. قوله: (يعني أن من أعتق الخ) الحاصل أن ما قاله المصنف يجري في ثلاث صور وهي إذا أعتق في صحته أو في مرضه واطلع عليه بعد موته أو أوصى بالتقويم بعد موته، وأما ما أعتقه في صحته أو مرضه واطلع عليه في مرضه فإنه يكمل عليه وإن لم يوص ويعجل التقويم إذا كان ماله مأموناً، وإن كان غير مأمون أخر التقويم بعد موته، وإن لم يطلع عليه إلاَّ بعد موته فإن التكميل لا يكون إلاَّ بوصيه. والحاصل أن الجزء المعتق في الصحة من رأس المال مطلقاً اطلع عليه في المرض أو بعد الموت، وأما التكميل عليه في الثلث في الأول دون الثاني فلا تكميل ما لم يوص فإن أوصى فالجزء من رأس المال والتكميل في الثلث، وأما المعتق في المرض فمن الثلث أصلاً وتكميلاً ولا يكمل إن اطلع عليه بعد الموت ما لم يوص فالجزء في الصحة من رأس المال مطلقاً وفي المرض من الثلث مطلقاً والتكميل من حيث قيل به سواء في الصحة أو في المرض من الثلث فقط والثلث حيث قيل به فيه التفصيل بين كون المال مأموناً أم لا فيعجل في الأول ويؤخر لما بعد الموت في الثاني فتدبر. فإن ثلت: بين مفهوم قوله «أمن» وبين منطوق قوله «ولم يقوم على ميت» نوع مخالفة إذ مفاد الأول التقويم بعد الموت وإن لم يوص ومفاد الثاني خلافه مع أن كلاً منهما معتبر لأنه نص المدونة. والجواب أن الأول فيما إذا اطلع عليه قبل الموت، والثاني فيما إذا اطلع عليه بعد الموت فلا مخالفة.

ظاهر وعلة نقض البيع أن المشتري دفع عوضاً في شيء يوجب فيه القيمة وهي مجهولة؛ قاله ابن المواز. وهذا بخلاف الهبة والصدقة يعني فلو وهب المتمسك نصيبه من رجل أو تصدق به عليه بعد العتق جاز ذلك ولم ينقض وكان التقويم للموهوب له. وهذا ما لم يحلف الواهب أنه ما وهب لتكون له القيمة، أما إن حلف أنه ما وهب لتكون له القيمة فهو أحق بها من الموهوب له. وضمير «أحدهما» للعتق والتقويم المفهومين من قوله «وقوم كاملاً بعد امتناع شريكه من العتق».

(ص) وإذا حكم بمنعه لعسره مضى.

(ش) أي وإذا حكم الشرع بمنع تقويم حصة الشريك الذي لم يعتق على الشريك المعتق لكونه معسراً يوم القيام مضى ذلك أي أنه لا يقوم عليه فالمراد بقوله «حكم» أي الشرع لأن الحاكم حكم به إذ لا يتوقف ذلك على حكم الحاكم. وفي بعض النسخ «ببيعه» أي وإذا حكم بجواز بيع ما بقي من العبد لأجل عسر المعتق ثم أيسر قبل البيع فإن الحكم ينفذ ويجوز البيع والحكم بالبيع مستلزم لمنع التقويم فهو بمثابة الحكم بعدم التقويم فلا فرق بين النسختين.

(ص) كقبله ثم أيسر إن كان بين العسر وحضر العبد.

(ش) الضمير في «قبله» يرجع للحكم أي كعسره قبل الحكم بمنع التقويم ثم أيسر بعد ذلك أي بعد العسر وقبل الحكم عليه بالتقويم فإنه لا يقوم عليه بشرطين: الأول أن يكون المعتق بين العسر بأن يعلم عسره الناس والشريك الذي لم يعتق لأن العبرة بيوم العتق. الثاني أن يكون العبد حاضراً حين العتق فإن لم يكن بين العسر قوم لاحتمال أن يكون هذا اليسر هو الذي كان حين العتق لأن الفرض أنه أيسر. وإنما اشترط حضور العبد

قوله: (ونقض له بيع منه) أي ونقض لأجل التقويم على المعتق الموسر بيع حصل منه أي من الشريك الذي لم يعتق حصته ولو تعدد كأن باعه من اشتراه منه أيضاً ومحل نقض البيع ما لم يفوته المشتري بمفوت من مفوتات البيع الفاسد كما يفيده كلام أبي الحسن. قوله: (أو تدبيره) وكذا كتابته كما قال شارحنا أي ويقوم قناً في الثلاثة على المعتق الموسر مثلاً ويكون لسيده حصته من القيمة لأنه لما نقض عتقه وما بعده فكأنه لم يحصل منه ذلك. قوله: (ولا ينتقل الخ) أي ما لم يرض الآخر. قوله: (يقوم بولده) أي من أمته. قوله: (ومحله ما لم يبعض الثاني الخ) ومحله أيضاً ما لم يلتزم له النقض الحاصل بالتقويم لحصته مفردة. قوله: (لأن من حجته الخ) إلا أن هذا إذا تأخر الحكم على الثاني بالعتق حتى حصل له مانع من فلس ونحوه وإلاّ لم يقوم البعض الباقي على الأول بل يعتق على الثاني بالسراية. قوله: (وهو المشهور) مقابله له الانتقال. قوله: (وتنظير ز في ذلك الخ) أي إن (ز) نظر فيما إذا أعتق المشتري الأجنبي بين النقض وعدمه. قوله: (إن المشتري دفع عوضاً في شيء وجب فيه القيمة وهي مجهولة) أي فالشريك باع القيمة التي كان يأخذها من المعتق وهي مجهولة بذلك الثمن المعلوم الذي أخذه من

لأنه إذا كان حاضراً حين العتق علمنا أن الحكم بمنع التقويم إنما هو للعسر لا لتعذر التقويم لأن الحاضر لا يتعذر تقويمه بخلاف الغائب فإذا قوم والمعتق موسر قوم عليه وكأنه أعتق الآن في حال يسره. ومثل حضور العبد ما إذا كان غائباً غيبة يجوز النقد فيها بالشرط. قال ابن القاسم: وإن كان العبد قريب الغيبة مما يجوز في مثله اشتراط النقد في بيعه لزم تقويمه إذا عرف موضعه وصفته وينقد القيمة لجواز بيعه اهـ.

(ص) وأحكامه قبله كالقن.

(ش) يعني أن المعتق بعضه أحكامه قبل الحكم بتقويم باقيه كالعبد القن الذي لا عتق فيه في شهادته وجنايته وحدوده بناء على أنه إنما يعتق بالحكم. وهذا ما عدا الوطء بالنسبة للأنثى فلا يجوز له وطؤها لأنها مبعضة، وإذا مات يكون ماله لمالك البعض. وبعبارة: الضمير في «قبله» راجع للعتق أي قبل تمام عتقه وهو أحسن من عوده على التقويم لأنه قد يقوم ويمنع من التقويم مانع.

(ص) ولا يلزم استسعاء العبد ولا قبول ما للغير ولا تخليد القيمة في ذمة المعسر برضا الشريك.

(ش) يعني أن من أعتق بعضاً له في عبد لا يملك غيره ولم تقوم حصة شريكه عليه لكون المعتق معسراً فإنه لا يلزم العبد أن يسعى على بقية قيمته ليخلص نفسه ولا يلزمه أن يقبل مال الغير ليعتق به نفسه، وكذلك لا يلزم أحد الشريكين أن يقبل مال الغير ليعتق به العبد، وكذلك لا يلزم الشريك المعتق حصته من العبد إذا كان معسراً تخليداً لقيمة في ذمته في حال رضا شريكه باتباع ذمته بقيمة نصيبه إلى أجل معلوم لأن من شرط وجوب التقويم أن يكون المعتق موسراً. والجار والمجرور في قوله «برضا الشريك» حال من تخليد أي حال كون التخليد برضا الشريك أي إلى أجل معلوم، وأما إلى يسره فلا يتوهم لأنه بيع إلى أجل مجهول.

المشتري، والحاصل أن في ذلك بيع المجهول بالمعلوم وهو لا يصح. قوله: (حكم) أي الشرع وفي شرح (عب) وإذا حكم الحاكم أو الشارع وإن لم يكن حكم حاكم. والصواب أن المراد حكم الحاكم كما أفاده بعض الشيوخ وعند التأمل يظهر لك صحة ذلك من فهم المعنى. قوله: (لكونه معسراً يوم القيام) أي سواء كان موسراً يوم العتق أو معسراً. قوله: **(فهو بمثابة الحكم بعدم التقويم)** المناسب للفظ فهذا بمثابة الحكم بمنع التقويم. قوله: **(أي كعسره قبل الخ)** أي بأن كان المعتق معسراً يوم العتق وقوله «قبل الحكم الخ» المناسب أن يقول كعسره يوم العتق ولم يحكم عليه بمنع التقويم ثم أيسر. وقوله «أي بعد العسر وقبل الحكم عليه بالتقويم» المناسب أن يقول وقبل الحكم عليه بعد التقويم. والحاصل أنه في الأولى حصل اليسار بعد حكم الحاكم بعدم التقويم لأجل عسر المعتق مضى الأمر ولا تقويم، وأما مسئلة كقبلة فمعناها أنه كان معسراً يوم العتق وحصل اليسار قبل الحكم عليه بعدم التقويم فلا تقويم بالشرطين المذكورين؛ هذا هو

(ص) ومن أعتق حصته إلى أجل قوم عليه ليعتق جميعه عنده إلا أن يبت الثاني فنصيب الأول على حاله.

(ش) يعني أن من أعتق حصته إلى أجل قريب أو بعيد فإنه يقوم عليه نصيب شريكه الآن ليعتق جميع العبد عند الأجل لأن المقصود تساوي الحصتين فلا يعجل عتق نصيب المعتق الآن لأنه خلاف الواقع ولا نصيب شريكه لأنه تابع إلا أن يبت الثاني نصيبه من العبد فإن نصيب الأول يبقى على حاله رقاً إلى أجل يعتق عنده. وأفهم قوله «حصته» أنه مشترك بينه وبين غيره أما لو كان يملك جميعه ودبر بعضه لسرى التدبير في باقيه؛ قاله (تت) والظاهر أنه يجري مثل ذلك في العتق لأجل بل هو أبين من التدبير فإذا أعتق بعض عبده لأجل سري العتق في باقيه كما مر في قوله «وعتق عضو».

(ص) وإن دبر حصته تقاويا ليرق كله أو يدبر.

(ش) يعني أن الشريك الموسر إذا دبر حصته في العبد بغير إذن شريكه فإنهما يتقاويان العبد أي يترافعان فيه إلى أقصى قيمته بأن يقوم قيمة عدل ثم يقال للمتمسك أتسلمه بهذه القيمة أو تزيد فإن زاد قيل للمدبر أتسلمه بهذه القيمة أو تزيد هكذا حتى يقف فإن أخذه المدبر بقي كله مدبراً، وإن أخذه غيره بقي كله رقيقاً. قال اللخمي: وفيه جنوح إلى من أجاز بيع المدبر فإن كان الذي دبره معسراً ففيه أربعة أقوال والمناسب قول ابن الماجشون وسحنون وهو الذي صدر به الشارح وهو إن شاء الشريك أمضى وإن شاء رد تدبيره، وإن دبر بإذن شريكه جاز ذلك أي مضى ذلك ولا تقويم ولا مقاواة.

(ص) وإن ادعى المعتق عيبه فله استحلافه.

(ش) يعني أن المعتق لحصته في العبد إذا ادعى على شريكه المتمسك بالرق أن

تحرير هاتين المسئلتين. **قوله: (قبل الحكم الخ)** أي فمتى حكم بالتقويم وإن لم يحكم بالعتق فتكون أحكامه كالحر لا كالقن وقوله «كالعبد الذي لا عتق فيه» إنما قال ذلك الشارح لأنه قن فلا يصح التشبيه. وحاصل الجواب أن المراد كالقن الذي لا عتق فيه أصلاً فتغاير المشبه والمشبه به وقوله «بناء الخ» أي الذي مشى عليه المصنف أي لا بناء عليه أنه يعتق عليه حصة شريكه بدون حكم بتقويم الذي هو خلاف ما مشى عليه المصنف. وقوله «وبعبارة الضمير الخ» هذه العبارة مغايرة للعبارة التي قبلها وقوله «وأحكامه قبل تمام عتقه الخ» لا يخفى أن هذا صادق بصورتين أي صادق بما قبل الحكم بالتقويم وبما بعد الحكم بالتقويم وقبل الحكم بالعتق فظهر مخالفة هذه العبارة لما قبلها. **قوله: (ويمنع من التقويم مانع)** المناسب أن يقول لأنه قد يقوم ويمنع من الحكم بالعتق مانع فحاصل العبارة الثانية أنه لا يكون كالحر إلا إذا حصل حكم بالعتق وبالتقويم وقبل وجود الأمرين معاً الصادق بوجود أحدهما وهو الحكم بالتقويم كالقن. **قوله: (استسعاء العبد)** فاعل يلزم قوله فإنه لا يلزم العبد أن يسعى والسين ليست للطلب أي سعى العبد أي كسبه ليخلص نفسه إن طلب سيده منه ذلك وكذا إن طلب العبد ذلك لا يلزم سيده إجابته.

العبد معيب أي فيه عيب خفي كسرقة أو إباق أو ما أشبه ذلك يريد بذلك نقص قيمته وقال شريكي يعلم ذلك العيب والشريك ينكر العلم فلمن أعتق حصته أن يحلف شريكه حينئذ لأنها دعوى بمال، فإن نكل حلف الآخر أنه معيب بما يعينه فيه ويقوم معيباً.

(ص) وإن أذن السيد أو أجاز عتق عبده جزءاً قوّم في مال السيد وإن احتيج لبيع المعتق بيع.

(ش) يعني أن العبد المشترك بين حر وعبد إذا أعتق العبد حصته بإذن سيده أو بغير إذنه إلاّ أنه لما بلغه فعل عبده أجازه فإن العبد المعتق بعضه يقوم في مال السيد الأعلى لأنه لما أذن لعبده في العتق أو أجازه لما بلغه فكأنه هو الذي أعتق في الحقيقة لأن الولاء له، فإن وفى مال السيد بقيمة العبد فلا كلام وإلاّ فيباع العبد الأعلى في تكملة النصف الذي بقي من العبد المشترك لأن العبد الأعلى مال من أموال السيد فلو قال السيد قوّموه في مال العبد فإنه لا يجاب إلى ذلك؛ قاله ابن القاسم. ولا مفهوم لقوله «إن احتيج» بل له بيعه ولو لم يحتج لأنه مال من أمواله.

(ص) وإن أعتق أول ولد لم يعتق الثاني ولو مات.

(ش) يعني أن من قال لأمته أوّل ولد تلدينه فهو حر فإن أول ولد تلده حر ولو نزل ميتاً فلو خرجا معاً مستويين عتقا معاً فلو شككنا في أولهما خروجاً عتقا معاً أيضاً. قوله «ولو مات» لو للفرض والتقدير أي لو فرض موته في بطن أمه فخرج ميتاً والضمير في «مات» عائد على الأول لا الثاني الذي هو أقرب مذكور لأن المعنى يأبى ذلك إذ لا تتأتى المبالغة مع عود الضمير إلى الثاني.

قوله: (إلا أن يبت الثاني الخ) أي أو يعتق لأجل قبل الأجل الأول أو لمثله فنصيب الأول باقٍ على حاله، وأما لو أعتق الثاني لأجل أبعد من الأجل الأول فيبطل تأجيله عند أجل الأول ويقوم عليه عنده. قوله: (ففيه أربعة أقوال) أولها ما علمته من قول ابن الماجشون وسحنون. الثاني أحد قولي ابن القاسم إن شاء أجاز وتمسك بنصيبه وإن شاء اتبعه بقيمة نصيبه، وإن شاء قاواه على أنه إن وقع عند المدبر اتبعه بما وقع عليه به. الثالث قول مطرف إن شاء تمسك بنصيبه وإن شاء قاواه فإن صار للمدبر بيع منه بنصف ما وقع به عليه كان أقل من نصيبه أو أكثر وبقي الباقي مدبراً، وإن صار لغير المدبر كان رقيقاً كله. أصبغ: وهو القياس قال: والاستحسان إن صار للمدبر لم يبع منه إلاّ نصفه فأقل فإن لم يف نصفه بما وقع به عليه في المقاواة اتبعه بالباقي في ذمته وهو القول الرابع. قوله: (والمناسب قول ابن الماجشون) أي لما فيه من دفع الكلفة عن المدبر لأنه على القول الثاني قد يتبعه شريكه بقيمة نصيبه وفيها مشقة وكذلك لما في المقاواة من المشقة على المدبر المعسر على الثالث والرابع. قوله: (إن شاء الشريك أمضى) أي تدبيره أي في حصته وحصة الشريك رق خالية عن تدبير لكون المدبر معسراً فهو مدبر البعض. قوله: (وقال شريكي يعلم ذلك) لا يخفى أن ذلك ليس بقيد بل المراد أن الشريك أنكر العيب.

(ص) وإن أعتق جنيناً أو دبره فحر وإن لا كثر الحمل.

(ش) يعني أن السيد إذا أعتق ما في بطن أمته التي ليست بفراشه أو دبره يريد وهي ظاهرة الحمل يومئذ فإنه يكون حراً في الأولى ومدبراً في الثانية ولو أتت به لأكثر أمد الحمل وتقدم الخلاف في أكثره هل أربع أو خمس. وقوله: **(إلاَّ لزوج مرسل عليها فلا قله)** يشير به إلى أن الأمة إذا كان لها زوج مرسل عليها أي حاضر متمكن منها فأعتق سيدها ما في بطنها أو دبره والحال أنها غير ظاهرة الحمل يومئذ فإنه لا يعتق حينئذ إلاَّ ما أتت به لأقل من أمد الحمل أي لأقل من ستة أشهر من يوم العتق. ولا مفهوم لزوج أي أو سيد مرسل عليها كما لو أعتق السيد ما في بطن أمة عبده والسيد الذي هو العبد مرسل عليها فقوله «وإن أعتق جنيناً» يتبادر منه كون الأمة حاملاً بمن أعتقه أو دبره ثم إن الاستثناء منقطع لأن الأولى ليس لها زوج مرسل عليها.

(ص) وبيعت إن سبق العتق دين ورق.

(ش) ليست هذه المسئلة من مسائل أم الولد وصورتها أن السيد أعتق ما في بطن أمته في صحته وعليه دين استحدثه قبل العتق أو بعده ثم قام عليه غرماؤه فإنه لا يخلو إما أن يقوموا عليه قبل الوضع أو بعده فإن قاموا قبل الوضع وقد استحدث الدين قبل العتق فإنها تباع للغرماء قولاً واحداً، وإن كان استحدثه بعد العتق فإنها تباع للغرماء على المشهور وفي الحالتين يباع ولدها معها إذ لا يجوز استثناؤه، وإن قاموا بعد الوضع فإن كان الدين سابقاً على العتق فإنها تباع أيضاً هي وولدها إن لم تف بحقهم، وإن كان العتق هو السابق فإنها تباع وحدها والولد حر يعتق من رأس المال وسواء ولدته في مرض السيد أو بعد موته ولكن لا يفارقها. وبهذا يتبين لك أن مراد المؤلف بقيام الغرماء قيامهم بعد الوضع لأنه هو الذي فيه التفصيل من كون الدين سابقاً على العتق أو لاحقاً له فقوله

قوله: **(فإن العبد المعتق بعضه يقوم الخ)** أي يقوم نصيب الشريك. قوله: **(ولا مفهوم لقوله إن احتيج)** أي باعتبار الفقه وإن كان له مفهوم بحسب لفظ المصنف ولذلك حله أوَّلاً بحسب ما يقتضيه الظاهر حيث قال «فإن وفى الخ». قوله: **(لأنه مال من أمواله)** أي بل ربما كان بيعه أولى من الدراهم وغيرها وهذه المسئلة كثيراً ما تقع في المعاياة فيقال في أي موضع يباع السيد في عتق عبده. ومفهوم المصنف أنه إن لم يعلم السيد حتى أعتقه ولم يستثن ماله نفذ عتقه وكان الولاء للعبد دون سيده إن استثنى ماله بطل عتقه لعبده. قوله: **(لم يعتق الثاني)** هنا معطوف محذوف التقدير لم يعتق الثاني وعتق الأول فحينئذ لا حاجة إلى أن يقال إن المناسب في ولو مات الإظهار كما هو مذهب البصريين وإن كان هو المناسب لحل شارحنا. قوله: **(وإن لأكثر الحمل)** من حين انقطاع إرسال الزوج عليها. قوله: **(وهي ظاهرة الحمل الخ)** الأولى العموم ثم وجدت عن ابن (عب) ما قلته فالله الحمد ويقيد بغير ظاهرة الحمل ووجدت ما يؤيده بل هو الأولى لأن ظاهرة الحمل أمرها ظاهر وذلك لأن قوله «وإن أعتق جنيناً» يدل على أنها حامل. والحاصل أن المناسب أن يكون كلام المصنف بتمامه في غير ظاهرة الحمل والاستثناء متصل

«وبيعت» أي الأمة التي أعتق جنينها ولو قال «وبيع» بلا تاء ليعود الضمير المستتر إلى الولد بشرط أن يكون قيامهم بعد الوضع لكان مطابقاً للنقل. وأما الأمة فتباع على كل حال فلم يذكرها لأنها مال من أمواله فلم يحتج لذكرها، وقد يقال إن المؤلف نص على المتوهم بأن يقرأ قوله «ديناً» بالنصب مفعول «سبق» والفاعل هو العتق ووقف على دين على لغة ربيعة فلم يرسمه بالألف ويقرأ إن سبق من غير واو النكاية ومن باب أولى أن تباع فيما إذا سبق الدين العتق. وقوله «ورق» جواب عن سؤال مقدر أي كيف تقولون إن الأم تباع مع أن جنينها قد تحرر فأجاب بقوله «ورق» لكن ظاهره ولو كانت قيمة أمه تفي بالدين وليس كذلك، ويمكن أن يقال ورق حيث تناوله البيع وهو إذا كانت قيمة أمه تفي بالدين لا يتناوله البيع فلا إشكال.

(ص) ولا يستثنى ببيع أو عتق.

(ش) يعني أن الجنين لا يجوز استثناؤه في بيع كهذه المسئلة ولا في عتق كما إذا أعتق حاملاً فإن جنينها يكون حراً معها وهذا بخلاف الوصية كما يأتي في بابها في قوله «والحمل في الجارية إن لم يستثنه والصدقة والهبة كالوصية».

(ص) ولم يجز اشتراء ولي من يعتق على ولد صغير من ماله ولا عبد لم يؤذن له شراء من يعتق على سيده.

(ش) يعني أن الولي سواء كان أباً أو غيره لا يجوز له أن يشتري من يعتق على ولده صغير في حجره بمال الصغير لأن ذلك إتلاف لماله، فإن وقع ذلك فإن البيع لا يتم وسواء كان الولي عالماً بأنه يعتق على محجوره أم لا، ومثل الصغير السفيه. وكذلك العبد الغير المأذون له لا يجوز له أن يشتري من يعتق على سيده إذا ملكه لأن ذلك إتلاف لمال السيد، فإن وقع لم يعتق عليه ولا على سيده إلا أن يجيزه. ومفهوم قوله «لم يؤذن له» أنه إن كان مأذوناً له واشترى من يعتق على سيده فتارة يكون الإذن في اشترائه بعينه وهذا

وذلك لأن المستثنى منه يؤخذ عاماً بحسب ظاهره أي كان هناك زوج مرسل عليها أم لا فاستثنى منه قوله «إلاّ لزوج مرسل عليها» فيؤول الأمر إلى أن ما قبل الاستثناء الزوج غير مرسل عليها فيحكم بالحرية وإن لأكثر الحمل وما بعد الاستثناء الزوج مرسل عليها وقوله «أو دبره» إشارة إلى أن في المصنف حذفاً. قوله: (فلأقله) حقه أن يقول فلأقل أقله ومن المعلوم أن أقل الحمل ستة أشهر أو ما في حكمها كنقص الخمسة الأيام لأن ما نقصته الخمسة الأيام يعطي حكم الستة وحينئذ فمعنى قوله «فلأقل» أي كمن تأتي به لستة أشهر إلاّ ستة أيام أو سبعة أو أكثر. والحاصل أنه إذا كان هناك زوج مرسل عليها فلا يتحقق وجوده إلاّ إذا أتت به لأقل من الستة وما في حكمها.

قوله: (والحال أنها غير ظاهرة الحمل) أي وأما ظاهرة الحمل فلا إشكال فيها قال بعض

يعتق على سيده لأنه كالوكيل عنه، وتارة يكون الإذن له في التجارة فإن اشتراه غير عالم بعتقه على سيده ولا دين على المأذون يحيط بماله عتق على سيده وإلاَّ فلا، وتارة يكون مأذوناً له في شراء عبد من غير تعيين وينبغي أن يفصل فيه كما في الذي قبله، وأما المكاتب فلا يعتق من اشترى ممن يعتق على سيده ولا يعتق على السيد إلا أن عجز المكاتب كما يأتي في الكتابة لأنه ليس له انتزاع ماله بخلاف المأذون.

(ص) وإن دفع عبد مالاً لمن يشتريه به فإن قال اشترني لنفسك فلا شيء عليه إن استثنى ماله وإلاَّ غرمه.

(ش) يعني أن العبد إذا دفع مالاً لرجل يشتريه به من سيده وقال له اشترني لنفسك ففعل فالبيع لازم فإن كان المشتري استثنى مال العبد فلا شيء عليه للبائع أي لا يغرم الثمن ثانية للبائع لأنه استثنى ماله فإن لم يستثنه فإنه يغرم الثمن ثانية للبائع لما لم يستثن ماله فقد اشتراه بمال السيد لأن العبد لا يتبعه ماله في البيع بخلاف العتق. قال أبو الحسن: وهذا إذا كان الثمن عيناً، وأما إن كان عرضاً فلسيد العبد أن يرجع في عين عبده إن كان قائماً فإن فات فعلى المشتري قيمته انتهى. وبيانه أن المشتري قد اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي دفعها المشتري فلسيد العبد أن يرجع في عين عبده تأمل.

شيوخنا: ولا فرق بين ذات الزوج وغيرها. وقوله «ثم إن الاستثناء منقطع» قد تقدم أنه متصل لأن ما قبله يتناوله لفظاً وقوله «لأن الخ» تعليل غير ظاهر. قوله: **(فإنها تباع للغرماء على المشهور)** ومقابله ما خالف فيه المغافري مالكاً شيخه فقال: لا تباع في دين استحدثه بعد العتق حتى تضع. قوله: **(لأنه الذي فيه التفصيل الخ)** أي فإذا كان الدين سابقاً على العتق فتباع هي وكذا ولدها إن لم تف بحقهم، وأما إذا كان العتق سابقاً فإنها تباع وحدها فقط ولا يباع الولد قطعاً فمرجع التفصيل للولد لا هي. قوله: **(فتباع على كل حال)** أي فلا معنى للتفصيل وقوله «قد يقال» جواب عن ذلك الاعتراض. قوله: **(ويمكن أن يقال الخ)** هذا الكلام لا يناسب ما قبله لأنه على هذا المعنى لا رق يتعلق بالولد فلا يناسب ذكر قوله ورق فإن الذي يناسب قوله ورق المقيد بقوله حيث تناوله المبيع إنما يكون إذا تقدّم الدين العتق والحال أن القيام بعد الوضع. قوله: **(والصدقة والهبة كالوصية)** فإذا أوصى أو تصدق بها على شخص أو وهبها فيصح استثناء جنينها فإن أعتقها المعطى ـ بفتح الطاء ـ فحرة حاملة بعبد في الصور الثلاث. قوله: **(أو غيره)** كالوصي ومقدم القاضي. قوله: **(فإن اشتراه غير عالم الخ)** وأما لو اشتراه عالماً لم يعتق على السيد كان على العبد دين مستغرق أم لا أي ولا يعتق على المأذون أيضاً على ما يتبادر منه، ويحتمل أن يعتق عليه وهو الموافق لما للمصنف في الوكالة والقراض. وعلى الأول فالفرق بين المأذون وبين الوكيل وعامل القراض أن المأذون عبد للسيد فإذنه له في التجارة يشمل شراء قرابته أي وله انتزاع ماله، وإن لم يعزله من الإذن ولا كذلك الوكيل وعامل القراض فإنه إنما ينزع مالهما بعزلهما من الوكالة.

(ص) كلتعتقني.

(ش) التشبيه تام. والمعنى أن العبد إذا دفع مالاً لآخر ليشتريه به من سيده ويعتقه ففعل فالبيع لازم فإن كان المشتري استثنى مال العبد فإنه يعتق ولا يغرم المشتري الثمن ثانية للبائع، وإن لم يستثنه فإنه يغرم الثمن ثانية للبائع ولا يرجع بشيء منه على العبد وقد تم عتقه بمجرد الشراء. وقوله: (وبيع فيه) يرجع للصورتين وهما قوله اشترني لنفسك أو اشترني لتعتقني منه ولم يستثنى ماله والمشتري لا مال له فإن العبد يباع في ثمنه في الحالتين إلاَّ أن يفي بيع بعضه بالثمن فيعتق بقيته ولو بقي من الثمن شيء بعد بيع جميعه كان في ذمة الرجل. وأشار بقوله.

(ص) ولا رجوع له على العبد والولاء له.

(ش) إلى أن العبد إذا دفع المال لرجل وقال له اشترني به وأعتقني ففعل ولم يستثن ماله فإن البيع لازم ويعتق عليه بمجرد الشراء ولا يرجع المشتري على العبد بشيء منه ويغرم الثمن ثانية للبائع ويكون الولاء للمشتري لأنه غرم الثمن ثانية. وبعبارة: ولو غرم الثمن قبل إنفاذ العتق فينبغي أنه لا يجبر على العتق لأنه إنما التزم العتق على شرط عدم الغرم فقوله «ولا رجوع الخ» أي حيث أعتقه أما لو لم يعتقه فهو رق له ولا ينفعه شرط العتق.

(تنبيه): لا يلزم الولي ما اشتراه لمحجوره مما يمتنع شراؤه له فليس كوكيل الشراء إذا خالف. قوله: (ولا دين على المأذون يحيط بماله) أي فإن كان عليه دين محيط لم يعتق على سيده لتعلق حق الغرماء بما دفع من المال في ثمنه. قوله: (إن استثنى ماله) أي اشترط المشتري مال العبد إذ الاستثناء الحقيقي إنما يكون لبائع سابق ملك وهذا لمريد شراء. قوله: (وهذا إذا كان الثمن عيناً) أي لزوم الثمن وعدم نقض البيع. قوله: (وأما إن كان عرضاً) أي في صورة عدم استثناء ماله، ثم لا يخفى أن عبارة اللقاني أحسن ونصه: وهذا إذا كان مثلياً أو موصوفاً في الذمة، وأما إذا كان مقوماً معيناً فإنه يرجع في العبد إذا كان قائماً وقيمته إن فات. قوله: (تأمل) أي تأمل ما قلناه تجده ظاهراً لأنه من أفراد ما مر من قول المصنف «وفي عرض بعرض مما خرج من يده أو قيمته». قوله: (وقد تم عتقه بمجرد الشراء) راجع للصورتين استثناء المال وعدمه ثم أقول: لا يخفى أن قوله «وقد تم عتقه بمجرد الشراء» ينافي ظاهر قول المصنف «لتعتقني» فإنه يقتضي أنه لا بد من صيغة إعتاق والموافق له العبارة الآتية المشار لها بقوله «وبعبارة الخ» والراجح كما أفاده بعض الشيوخ العبارة الآتية فقوله وقد تم عتقه ضعيف. قوله: (وبيع فيه) أي ولو أنفذ عتقه لأنه معسر وعتقه مردود كما قال ذلك في (ك). قوله: (فإن العبد يباع في ثمنه) حاصله أنه إذا كان العبد يباع بقدر ثمنه فالأمر ظاهر وإن بيع بأقل اتبع المشتري بالباقي وإن كان الثمن يوفي بنصف العبد فإنه يباع نصفه والنصف الثاني حر على ما قاله الشارح من أن العتق بمجرد الشراء فقوله «فيعتق بقيته» أي فلا يكون حراً إلاَّ بقيته لما تقدم أنه يكون حراً بمجرد الشراء وهذا ظاهر في الصورة الثانية، وأما بالنسبة للأولى فيقول فيرق بقيته. قوله: (ولا رجوع له

(ص) وإن قال لنفسي فحر وولاؤه لبائعه إن استثنى ماله وإلاَّ رق.

(ش) يعني أن العبد إذا دفع مالاً إلى رجل ليشريه به من سيده لنفس العبد ففعل فإن البيع لازم ويكون العبد حراً بمجرد الشراء لأنه ملك نفسه ويكون الولاء لسيد العبد لأن المشتري اشتراه لغيره وغيره هو العبد والعبد لا يستقر ملكه على نفسه فلذلك كان الولاء للبائع. هذا إذا استثنى المشتري مال العبد حين الشراء، فإن لم يكن استثنى ماله فإنه يرق للبائع أي يبقى على رقه لأن المال ماله. فإن قيل: هذه وكالة من العبد ووكالة العبد باطلة فيبطل الشراء من أصله. يقال: إن الشراء شراء فضولي للعبد وقد أجاز العبد شراءه فصح البيع لأنه استثنى ماله ولا يقال العبد لا يملك نفسه لأنا نقول: قول المؤلف «كأن اشترى نفسه شراء فاسداً فيعتق» دليل على أنه يملك.

(ص) وإن أعتق عبيداً في مرضه أو أوصى بعتقهم ولو سماهم ولم يحملهم الثلث أو أوصى بعتق ثلثهم أو بعدد سماه من أكثر أقرع كالقسمة.

(ش) اشتملت هذه الجملة على أربع مسائل: الأولى إذا بتل عتق عبيده في مرضه ولم يحملهم الثلث. الثانية إذا أوصى بعتقهم ولم يحملهم الثلث وسواء سماهم فقال فلان وفلان أو لم يقل فلان وفلان ولم يسمهم. الثالثة إذا أوصى بعتق ثلثهم ولم يعين من يعتق يريد أو بتل عتق الثلث. الرابعة إذا أوصى بعتق عدد من عبيده وهم أكثر من ذلك كثلاثة من تسعة مثلاً وذكر أن القرعة في الوجوه الأربعة ونحوه لابن الحاجب وهو ما لابن القاسم في المدونة. وإنما بالغ على قوله «ولو سماهم» لرد قول سحنون أنه إذا سماهم فقال فلان وفلان وفلان ولم يحملهم الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر محمل الثلث من غير قرعة. وصفة القرعة فيما عدا قوله أو بعدد سماه من أكثر أن يقوم كل واحد منهم ويكتب قيمة كل واحد منهم مع اسمه في ورقة مفردة ثم تخلط الأوراق بحيث لا تتميز واحدة من البقية ثم تخرج ورقة منها وتفتح فمن وجد اسمه فيها عتق وينظر إلى قيمته،

على العبد) رجعه الشرح لمسئلة لتعتقني دون مسئلة لتشتريني أي ورجوعه للأولى أولى أي فإذا قال له اشترني لنفسك ولم يستثن ماله وغرم المشتري الثمن وأحدث في العبد صيغة العتق فإن له الولاء ولا رجوع له. قوله: (ويعتق عليه بمجرد الشراء) تقدم أنه ضعيف والراجح خلافه وقوله «ولا يرجع الخ» المناسب تأخيره عن قوله «ويغرم الثمن ثانية للبائع» كما هو ظاهر. قوله: (وبعبارة الخ) تقدم أن هذه هي المعول عليها.

قوله: (يقال الشراء الخ) الأولى في الجواب أنه لما استثنى ماله آل الأمر إلى أنه ملك نفسه فصحت وكالته وصح البيع وأما قوله الشراء شراء فضولي فلا يتم لأن العبد قد أذن له ابتداء فليس فضولياً سلمنا أنه فضولي لكن شراء الفضولي صحيح وظاهر قول الشارح وقد أجاز وصح البيع يفيد أن شراء الفضولي فاسد مع أنه صحيح. قوله: (لأنه استثنى ماله) علة لصحة البيع لأجل الإجازة أي إنما صح البيع لأنه استثنى ماله وبهذا التقرير اندفع ما يقال إن علة الصحة علمت من

فإن كانت قدر ثلث الميت فواضح، وإن زادت عتق منه بقدر محمل الثلث، وإن نقصت أخرجت ورقة أخرى وعمل فيها كما عمل في الأولى وهكذا. وأما إن أوصى بعدد سماه من أكثر فإن عينه وحمله الثلث فواضح، وإن لم يحمله الثلث فإنه يسلك فيه مسلك ما مر، وأما إن سمى عدداً ولم يبينه فإنه ينسب عدد من سماه إلى عدد جميع رقيقه وبتلك النسبة يجزؤون حيث أمكن تجزئتهم، فإن أعتق عشرة من رقيقه وهم أربعون فنسبة العشرة إلى الأربعين الربع وبتلك النسبة تقع التجزئة فيجعل كل عشرة منهم جزءاً على حدته من غير نظر إلى قيمة كل جزء ويكتب في ورقة حر وفي ثلاث ورقات رقيق ثم تخلط الأوراق وترمى كل ورقة من الأربع على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية من الأجزاء عتق كله إن حمله الثلث، فإن لم يحمله الثلث عتق منه بقدر محمل الثلث بالطريق المتقدمة فيكتب اسم كل واحد مع قيمته من العشرة في ورقة وتخلط الأوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما مر ومحل القرعة.

(ص) إلاَّ أن يرتب فيتبع.

(ش) فاعل يرتب المريض المتقدم ذكره أي فإن رتب فلا قرعة حينئذ، والترتيب إما أن يكون بالزمان كقوله أعتقوا فلاناً اليوم وفلاناً غداً مثلاً أو بالأداة كأعتقوا فلاناً ثم فلاناً وهكذا أو بالوصف كأعتقوا عبيدي الأعلم فالأعلم أو الأصلح فالأصلح أو بالأداء كأعتقوا فلاناً إن أدى كذا وفلاناً إن أدى كذا وهكذا فيتبع فيما قال ويقدم من قدمه إن حمله الثلث أو قدر محمله، ثم إن حمل الثلث جميعه أو زاد فإنه يعتق من الثاني بقدر محمل الثلث أو جميعه إن حمله الثلث وهكذا إلى أن يبلغ الثلث. وقوله.

تعليقها على قوله أجاز لأن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية وكأنه قال صح للإجازة وحينئذ فلا تحتاج صحة البيع للتعليل بقوله لأنه استثنى ماله فنقول علة لمجموع المعلل وعلته. قوله: (ولا يقال) هذا وارد على قوله فصح البيع أي لا معنى لصحة البيع إلاَّ لو كان العبد يملك نفسه والحال أن العبد لا يملك نفسه. وحاصل الجواب لا نسلم أن العبد لا يملك نفسه فقوله «لأنا نقول الخ» جواب بالمنع. قوله: (في مرضه) أي مرض موته. قوله: (ولم يحملهم الثلث) مفهومه عدم القرعة حيث حملهم وهو ظاهر فيما إذا أعتق أو أوصى بعتق من سماه أما إذا أوصى بعتق عبيد ولم يسمهم كما إذا قال أعتقوا عشرة أعبد من عبيدي وكان الثلث يحمل عشرة من عبيده فلا بد من القرعة. قوله: (أو أوصى بعتق ثلثهم) لا مفهوم لثلثهم لقول المدونة: من قال ثلث رقيقي أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق منهم ما سمي بالقرعة إن حمله الثلث وإلاَّ فما حمله الثلث مما سمى. قوله: (أو بتل عتق الثلث) أي ولم يعين من يعتق. قوله: (وصفة القرعة) الذي يقال في مسئلة أو أوصى بعتق ثلثهم أننا نقسم العبيد على ثلاثة أقسام في ورقة حر وفي ورقتين رق ثم تخلط الأوراق فمن خرج حريته نظر في قيمته فإن حمله الثلث فالأمر ظاهر، وإن لم يحمله فإنه يكتب اسم كل واحد مع قيمته إلى آخر ما قال الشارح. قوله: (فإذا أعتق عشرة من رقيقه وهم

(ص) أو يقول ثلث كل أو أنصافهم أو أثلاثهم.

(ش) أي فيتبع نحوه في المدونة فيعتق من كل ثلثه في الأولى والثالثة ومن كل نصفه في الثانية وهذا حيث حمل الثلث ثلث كل أو نصف كل، فإن لم يحمل الثلث ذلك فإنه يعتق من كل محمل الثلث وإن كان أقل مما سمى الموصي كما إذا كان الثلث يحمل عشر قيمتهم فإنه يعتق من كل عشره. وجاء بقوله «أو أنصافهم أو أثلاثهم» بعد قوله «ثلث كل» للإشارة إلى أنه لا فرق بين أن يضيف الجزء لمفرد أو لجمع لأن القاعدة أن مقابلة الجمع وهو هنا أنصاف وأثلاث بالجمع وهو الضمير في «هم» تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد ولو اقتصر على الأول وهو ثلث كل لم يعلم منه الثاني وهو أنصافهم وأثلاثهم أو على الثاني لم يعلم منه الأول فجاء بهما لذلك لأن الأول مفرد وهو ثلث والثاني جمع وهو أنصاف وأثلاث والمضاف إليه جمع أيضاً فلا فرق بينهما والضمير جمع فليس قوله «أو أثلاثهم» تكراراً مع قوله «ثلث كل» وظاهر قوله «إلا أن يرتب» أنه لا فرق بين أن يحصل منه ذلك في المرض أو في الصحة وهو مذهب ابن القاسم، وكلام الشارح يقتضي أن ما وقع في المرض على الترتيب يدخل فيه القرعة لأن الجميع لا يخرجون إلاّ بعد الموت.

(ص) ويتبع سيده بدين إن لم يستثن ماله.

(ش) يعني أن العبد إذا أعتقه سيده ولم يستثن ماله فإن ماله كله يتبعه لأن القاعدة أن ماله يتبعه في العتق دون البيع فإذا كان للعبد على سيده دين قبل أن يعتقه فإنه يتبعه به، فإن استثنى ماله عند العتق بأن يقول أشهدوا أني قد انتزعت الدين الذي لعبدي أو أني أعتقته على أن ماله لي فإنه يكون للسيد ويسقط الدين الذي له على سيده.

أربعون الخ) فإذا كان عدد رقيقه خمسة وثلاثين وقد أعتق عشرة منهم فيجزؤون سبعة أجزاء لأن نسبة العشرة للخمسة والثلاثين سبعان ويكتب في ورقتين حر وفي خمسة أوراق رقيق وترمى الأوراق على الأجزاء، فإن حمل الثلث الجزأين اللذين وقعت عليهما ورقة الحرية فواضح، وإن لم يحملهما الثلث فإنه يعتق منهما محمل الثلث بالطريق المتقدم كما في (عج). قوله: (من غير نظر إلى قيمة كل جزء الخ) هذا مقابل المشهور ومذهب المدونة وهو المشهور أنهم يعتقون بالتقويم. قوله: (أو بالأداة الخ) إطلاق الترتيب على ذلك تسمح. قوله: (للإشارة إلى أنه لا فرق الخ) لا يخفى أن هذا يفيد أن الضمير في قوله «أو أنصافهم أو أثلاثهم» ليس راجعاً لكل بل راجع للعبيد المتقدم ذكرهم أي فيقول أعتقوا أنصاف عبيدي أو أثلاثهم وقوله «للإشارة الخ» في العبارة حذف أي ولا فرق بين أن يكون المضاف مفرداً أو جمعاً. قوله: (لأن القاعدة الخ) علة لمحذوف والتقدير وإنما جعلنا الإضافة للمفرد كالإضافة للجمع لأن القاعدة الخ. وقوله «تقتضي» خبر «أن» وقوله «ولو اقتصر» المناسب التفريع. ثم أقول: لا يخفى أن هذا الكلام يفهم أن الإضافة للمفرد لا تحتاج لدليل وقوله «أو على الثاني الخ» يخالفه. وقوله «فجاء بهما لذلك» أي للإشارة إلى أنه

(ص) ورق إن شهد شاهد برقه أو تقدم دين وحلف.

(ش) يعني أن من ادعى على شخص يدعي الحرية أنه عبده وأقام بذلك شاهداً واحداً فإنه يحلف مع شاهده ويرق له العبد، وكذلك الغرماء إذا أقاموا شاهداً يشهد أن الدين سابق على عتق العبد فإنهم يحلفون مع شاهدهم ويرق العبد لهم ففاعل حلف يرجع للسيد في الأولى وللغرماء في الثانية، فإن نكل من شهد له الشاهد برقه حلف العبد فإن نكل رق. وهذا حيث لم يكن أعتقه آخر وإلاّ فاليمين على المعتق حيث نكل مدعي الرق فإن نكل المعتق حلف العبد وفي ابن مرزوق أنه إذا نكل يرد العتق وظاهره أنه لا يحلف العبد، وأما من قام لع شاهد بتقدم الدين فإنه يحلف المدعي فإن نكل أجرى فيه ما مر.

(ص) واستؤنى بالمال إن شهد بالولاء شاهد أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو وارثه وحلف.

(ش) يعني أن من ادعى إرث شخص بالنسب أو الولاء وشهد له شاهد بذلك على البت فإنه يستأني بالمال فإن لم يأت أحد بأثبت من ذلك فإنه يحلف مع شاهده ويقضي له بالمال لأن الدعوى ترجع إلى المال، وكذلك لو شهد له بما ذكر اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أي أعتقه أو أنه وارثه فإنه يحلف معهما ثم يستأني بالمال لعل أن يأتي أحد بأثبت منه ثم يقضي له بالمال ولا يثبت بذلك نسب ولا ولاء لاحتمال أن يكون الأصل واحداً إذ لو كان يثبت ما ذكر لما كان للاستيناء فائدة وهذا حيث كان سماعهما لا يفيد العلم وإلاّ ثبت الولاء والنسب ولا يشهدان حينئذ إلاّ على القطع فلا ينافي ما مر في باب الشهادات أن النسب والولاء يثبتان بالسماع.

لا فرق وقوله «لأن الأول مفرد» أقول: في العبارة حذف أي مضاف لمفرد وقوله «فلا فرق بينهما» أي بين المفرد والجمع وقوله «والضمير جمع الواو للتعليل» أي إنما كان المضاف إليه جمعاً لأن الضمير جمع.

قوله: (وظاهر قوله الخ) هذا يخالف صدر حله حيث قال فاعل يرتب المريض. والجواب أن قوله «وظاهره» من حيث إنه يرجع الضمير للمعتق من حيث هو وهو بعيد فالأحسن أن يقال المعتق في صحته معلوم بطريق الأولى فتدبر. **قوله: (يعني أن العبد إذا أعتقه سيده)** أي أو أعتق عليه. **قوله: (إن شهد شاهد برقه)** مفهومه أنه إذا لم يشهد شاهد برقه وإنما كان من المدعي مجرد دعوى فإنه لا يتوجه على العبد بيمين وهذه تخصص مفهوم قوله وكل دعوى لا تثبت إلاّ بعدلين فلا يمين بمجردها. **قوله: (أو تقدم دين)** أي فالأصل تقدم العتق على الدين لأن القول قول مدعي الصحة، وهذا من قبيله فمن ادعى تقدم الدين فقد ادعى خلاف الأصل فعليه الإثبات. **قوله: (وفي ابن مرزوق الخ)** ظاهر عبارة بعضهم اعتماد ما لابن مرزوق. **قوله: (وأما من قام له شاهد بتقدم الدين فإنه يحلف المدعي)** وهو الغرماء فإن نكل الغريم جرى على ما مر أي من أنه يحلف العبد وليس في هذه المسئلة ادعاء شخص عتق العبد غير المعتق المدين وعلى هذا فقوله

(ص) وإن شهد أحد الورثة أو أقر أن أباه أعتق عبداً لم يجز ولم يقوم عليه.

(ش) يعني أن أحد الورثة إذا شهد عند الحاكم أو أقر أن أباه أعتق عبداً من عبيده في صحته أو في مرضه والثلث يحمله وأنكر ذلك غيره من الورثة لم تجز الشهادة ولا الإقرار ولم يقوم ذلك العبد عليه في المسئلتين وحصته من العبد تكون رقاً له لأنه ليس هو المعتق فيلزمه التقويم وإنما هو مقر على غيره ولا يمين على العبد مع شهادة هذا المقر فلو قسمت العبيد فوقع هذا العبد المشهود بعتقه في حصة هذا المقر عتق بدليل ما مر في باب الاستلحاق عند قوله «كشاهد ردت شهادته».

(ص) وإن شهد على شريكه بعتق نصيبه فنصيب الشاهد حر إن أيسر شريكه والأكثر على نفيه كعسره.

(ش) يعني أن الإنسان إذا شهد أن شريكه في العبد أعتق حصته منه والشريك يكذبه فإن كان الشريك موسراً فإن نصيب الشاهد يكون حراً لاعترافه أنه لا يستحق على شريكه إلاَّ القيمة وقد ظلمه فيها حيث أنكر العتق ولم يثبت ما ادعاه ولا شيء للشاهد على

«وأما من قام الخ» لا حاجة له لأنه علم مما سبق فتدبر. قوله: (فإنه يحلف الخ) صريح هذا تأخير الحلف وقوله «فإنه يحلف معهما ثم يستأني» صريح هذا تقدم الحلف. والحاصل أن كلامه صريح في اختلاف الحلف بحسب الزمن في المسئلتين والنقل يفيد استواء الحالتين في تأخير الحلف. قوله: (لاحتمال أن يكون الأصل واحداً) أي أصل السماع واحداً. قوله: (لا يفيد العلم) أي بأن لم يكن فاشياً وقوله «وإلاَّ» أي بأن كان يفيد العلم أي بأن يكون السماع فاشياً. قوله: (ولا يشهدان حينئذ إلاَّ على القطع) فإن شهدا على الظن ونحوه حداً في النسب وقال اللقاني: إن شهد اثنان شهادة سماع بالولاء أو الإرث بدليل قوله إنه مولاه أو وارثه فاشتمل كلامه على أربع صور: شاهد بالنسب أو بالولاء وشاهدان بالسماع بالولاء أو الإرث. قوله: (وإن شهد أحد الورثة) ولد أو غيره والمراد بالشهادة ما كان بين يدي حاكم وقوله «أو أقر» وهو ما لم يكن بين يدي حاكم أو أن قوله «وإن شهد الخ» أي إذا كان عدلاً وقوله «أو أقر» أي إذا كان غير عدل وهو رشيد فلو شهد اثنان من الورثة على ذلك لكانت شهادتهما مقبولة كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى. وقوله «لم يجز» أي ما ذكر وهو الشهادة والإقرار لأنه في الأول شهادة واحد والعتق لا يثبت بشاهد واحد وفي الثانية إقرار على الغير. قوله: (ولم يقوَّم عليه) الأولى حذفه لأنه يفيده قوله لم يجز بل ذكره يوهم أن قوله لم يجز بالنسبة لنصيب غير الشاهد والمقر وأما بالنسبة لنصيبهما فيصح ولكن لا يقوم عليه نصيب غيره وليس كذلك إذ لا يعتق من العبد شيء فلو قال بدل قوله «لم يجز» ألغي ذلك لسلم من الإيهام. قوله: (ولا يمين على العبد) أي لا يمكن العبد من اليمين مع الشاهد ليتم له العتق لأن العتق لا يكون إلاَّ بشاهدين. قوله: (فلو قسمت العبيد) عبارة غيره أحسن وهي فإن ملكه الشاهد بعد ذلك أو قسمت العبيد فناب ذلك للشاهد أو المقر

شريكه ويعتق نصيبه من العبد مجاناً ونصيب المشهود عليه رق له، فلو كان الشريك معسراً لم يعتق من العبد شيء وأكثر الرواة على نفي حرية نصيب الشاهد مع يسر الشريك وقاله أشهب قال: ولا فرق بين أن يكون الشريك موسراً أو معسراً فلا يعتق من العبد شيء.

عتق عليه. قوله: (وإن شهد على شريكه الخ) أي شهد وحده احترازاً مما لو شهد مع عدل آخر على شريكه بعتق نصيبه فيعتق نصيب المشهود عليه ونصيب الشاهد الشريك ولا يرجع بقيمته لإقراره لنفسه أنه يستحق قيمته على المشهود عليه. قوله: (والأكثر) هذا ضعيف والمذهب ما صدر به.

باب
ذكر فيه التدبير

وهو عتق العبد عن دبر وهو أن يعتق بعد موت صاحبه فهو مدبر. والتدبير في الأمر أن ينتظر ما يؤول إليه عاقبة الأمر والتدبير التفكير فيه. وقال القرافي في التنبيهات: التدبير مأخوذ من إدبار الحياة ودبر كل شيء ما وراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم لا غير، وأنكر بعضهم الضم في غيرها. وأصله الكتاب والسنة والإجماع فالكتاب قوله تعالى ﴿وافعول الخير﴾ [الحج: ٧٧] والسنة قوله ﷺ «المدبر من الثلث»[١] وانعقد الإجماع على أنه قربة انتهى. وعرفه ابن عرفة بقوله: عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعد موته بعقد لازم. قوله «بعد موته» يخرج به الملتزم العتق في المرض المبتل فيه فإنه لازم له إذا لم يمت، وقوله «بعقد لازم» متعلق بيوجب أخرج به الوصية. ورسمه المؤلف بقوله.

قوله: (وهو أن يعتق) يقرأ بالبناء للفاعل والفاعل ضمير يعود على المعتق ـ بكسر التاء ـ المفهوم من عتق ولا يقرأ بالبناء للمفعول لعدم صحة كونه تفسيراً للتدبير الذي هو صفة المدبر ـ بكسر الباء ـ. قوله: (والتدبير في الأمر) أي أن التدبير في اللغة أي بالنظر للحادث وأما التدبير في حق القديم فهو الإتيان بالشيء على أحسن وجه. وقوله «عاقبة الأمر أظهر في موضع الإضمار» أي ينظر في الذي تؤول إليه عاقبته أي نهايته صواب أو غير صواب وقوله التدبير التفكير فيه أي أن التدبير في الأمر التفكر فيه لا يخفى أن هذا يرجع للذي قبله. قوله: (والتدبير مأخوذ من إدبار الحياة) أي التدبير الشرعي. قوله: (من إدبار الحياة) أي توليتها وذهابها وذلك لأن ثمرة التدبير من عتق المدبر إنما تكون بعد الحياة. قوله: (ما وراءه) أي مما كان متصلاً به. قوله: (والجارحة بالضم) أي الذي هو مخرج الإنسان محل الغائط. قوله: (وافعلوا الخير) أي ولا يخفى أن التدبير خير ولا يضر كون الدليل أعم من المدعي فشمل المدعي وغيره. قوله: (المدبر من الثلث) أي يخرج من ثلث مال الميت أي لا من رأس المال. قوله: (بعقد لازم) حال من فاعل يوجب أي يوجب ذلك العقد العتق حال كونه ملتبساً بعقد لازم من ملابسة العام

---

(١) رواه ابن ماجة في كتاب العتق باب ١.

(ص) التدبير تعليق مكلف رشيد وأن زوجة في زائد الثلث العتق بموته.

(ش) يعني أن التدبير تعليق العاقل البالغ الرشيد ولو زوجة فيما زاد على ثلثها نفوذ العتق على موته فقوله «وإن زوجة» أي وإن كان المكلف زوجة ودبرت فيما زاد على ثلثها فإنه يمضي وإن كان محجوراً عليها فيما ذكر فإنه ينفذ وإن لم تملك غير الذي دبرته إذ لا ضرر على الزوج في ذلك لأن العبد في الرق إلى الموت، وأما تدبيرها الثلث فما دون فلا خلاف في نفوذه. وقوله: «العتق بموته» معمول تعليق أي تعليقه نفوذ العتق لأن المعلق إنما هو نفوذ العتق، وأما إنشاء العتق فهو من الآن. والباء بمعنى «على» لأن التعليق يتعدى بـ «على» فلا يحتاج إلى تكلف (ز) واحترز بالمكلف من الصبي والمجنون، أما المجنون فواضح، وأما الصبي فإن تدبيره باطل من حيث هو تدبير وإن صح من حيث إنه وصية فهو وصية وقعت بلفظ التدبير فإطلاق التدبير عليه مجاز ودخل في المكلف السكران. قال المؤلف: الأقرب لزومه كعتقه وخرج بالرشيد السفيه والمهمل على المشهور وخرج العبد لأنه محجور عليه بالأصالة.

للخاص ولو قال ابن عرفة عقد لازم لكان أخصر وأسهل، وقول الشارح متعلق بيوجب أي مرتبط به فلا ينافي تعلقه بمحذوف كما قلنا. قوله: (العتق بموته) خرج بقوله بموته العتق الناجز ولأجل ومنه تعليقه على موت شخص كما يأتي آخر الباب فلا يسمي شيء منهما تدبيراً بل عتقاً لأجل. قوله: (فيما زاد على ثلثها) أي الآن وإن كان المدبر لا يخرج بعد الموت إلاً من الثلث. قوله: (أي تعليقه نفوذ الخ) فيه شيء وذلك أن العتق خلوص الرقبة من الرقية لا يحصل إلاً بعد الموت لا أنه حاصل الآن ونفوذه بعد الموت. قوله: (فلا يحتاج إلى تكلف ز) أي فإن (ز) قال: الجار والمجرور متعلق بمحذوف حال أي رابطاً له بموته وهذا معنى التضمين عند المحققين وحيث أمكن إبقاء اللفظ على معناه فالمطلوب الإبقاء وعلى هذا فلا ينبغي أن تكون الباء بمعنى «على» انتهى. قوله: (أما المجنون الخ) يوضحه قول الشيخ أحمد الزرقاني احترز بالمكلف من الصبي والمجنون فإن عتقهما غير صحيح بالنسبة للمجنون وغير لازم بالنسبة للصبي المميز وإن كان صحيحاً. فإن قيل: فائدة الصحة التوقف على رضا الولي ورده مع أنه هنا ليس له الإمضاء لأن فيه إتلافاً لماله فما فائدة صحته؟ الجواب أن فائدته في أنه إذا بلغ يكون له رده وإمضاؤه. قوله: (ودخل في المكلف السكران) أي بحرام وأما بحلال فكالمجنون وقوله «السفيه» أي السفيه المولى عليه أي فتدبيره غير نافذ اتسع ماله أم لا أي وهو صحيح كالصبي. قوله: (على المشهور) سبق قلم إذ المشهور خلافه. قوله: (وخرج العبد الخ) أي فإن تدبيره غير لازم كما أفاده الشيخ أحمد ثم نقول: وهل هو صحيح كالصبي أو باطل كالمجنون الظاهر الثاني وهو أنه كالمجنون فيكون باطلاً. أقول: وبعد أن علمت ذلك كله فالمعتمد ما أفاده غير واحد من شيوخنا أن تدبير الصبي المميز لا يلزم ولا يصح ولا ينقلب وصية كما اعتمده (عج) خلافاً لما قاله ابن عرفة وتبعه اللقاني وتبعه شارحنا. قوله: (لأنه محجور عليه الخ) فالمراد بالرشيد غير المحجور عليه والزوجة غير محجور عليها في الزائد على الثلث بطريق الأصالة وإنما ذلك لعارض. قوله: (كأن مت) مثال

(ص) لا على وصية كأن مت من مرضي أو سفري هذا أو بعد موتي إن لم يرده ولم يعلقه أو حر بعد موتي بيوم.

(ش) لما كان كلامه السابق شاملاً للوصية أخرجها وهذا من تتمة التعريف وإلاَّ فهو غير مانع ولذا قال ابن الحاجب في تعريفه: هو عتق معلق على الموت على غير وصية. ويعبارة: أي لا على وجه الانحلال والرجوع يعني أن التدبير تعليق على وجه الانبرام والنفوذ لا على وجه الانحلال والرجوع وهو المعلق على أمر يكون ولا يكون كأن مت من مرضي أو سفري هذا فأنت مدبر فهي وصية غير لازمة. وكذلك إذا قال لعبده في صحته أنت حر بعد موتي ولم يقيد لا بيوم ولا بغيره فهي وصية غير لازمة، وأما لو قال أنت مدبر بعد موتي فهو تدبير قطعاً وبه يعلم ما في (تت) هذا إن لم يرد التدبير، أما إن أراده كقوله إذا مت فعبدي فلان حر لا يغير عن حاله ولا رجوع لي فيه أو حر بعد موتي بالتدبير أو نحو ذلك فيكون عقداً لازماً ولم يعلقه أي على شيء غير صيغة التدبير لأن صيغته تعليق أيضاً كأن كلمت فلاناً أو دخلت الدار مثلاً فأنت حر إن مت من مرضي أو سفري هذا أو إن كلمت فلاناً فأنت حر بعد موتي أي وكلم فلاناً أو دخل الدار مثلاً فقوله «إن لم يرده ولم يعلقه» راجع للصيغ الثلاث. وأما إذا قال لعبده أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر أو أكثر أو أقل من ذلك فإنها تكون وصية غير لازمة لمخالفته للتدبير لكونه غير معلق على الموت، وسواء أراد به التدبير أو لم يرده إلا أنه إذا أراده كان وصية التزم عدم الرجوع فيها والوصية إذا التزم عدم الرجوع فيها هل تلزم أولاً قولان.

للمنفي وهو الوصية لا للنفي ولا للمثبت وهو التدبير. قوله: **(ولذا قال الخ)** أي لأجل كونه من تتمة التعريف. قوله: **(كأن مت من مرضي أو سفري هذا فأنت مدبر)** عبارة (عب) و(شب) فأنت حر فهي مخالفة لشارحنا لكن في النقل ما يؤيد ما لشارحنا لأنه رواية أصبغ عن ابن القاسم أي أنه وصية وليس بتدبير إلا أن يرى أنه أراد بذلك التدبير وقصده انتهى. قوله: **(إذا قال لعبده في صحته)** لا مفهوم لقوله في صحته بل مثل ذلك لو قال في مرضه. قوله: **(وبه يعلم ما في تت)** أي لأنه قال في قول المصنف أو بعد موتي أو أنت مدبر بعد موتي أي فيعلم مما قاله شارحنا أن كلام (تت) غير صواب. قوله: **(أما إن أراده الخ)** هذا يفيد أنه لو نوى التدبير في قلبه لا يعمل به وليس كذلك بل يعمل به وتعلم نيّته من قوله نويت ويصدق في دعواه كما أفاده بعض شيوخنا. الحاصل أن ما قاله الشارح لا يعد من باب أو نوى به التدبير لأن ما صحبته قرينة لا يقال إنه أراد به التدبير لا سيما إذا كانت مقالية كلا يغير عن حاله ولا رجوع له فيه كما قال الشارح. قوله: **(لأن صيغته تعليق)** أي محتوية على التعليق. قوله: **(راجع للصيغ الثلاث)** المعتمد أن قوله «إن لم يرده» قيد في الثلاثة وقوله «ولم يعلقه» قيد في الأخير الذي هو قوله «أو بعد موتي» قوله: **(سواء أراد به التدبير أم لا)** هكذا قال الشارح. وقال (عج): قوله «حر بعد موتي» أي إن لم يرده ولم يعلقه. وقال اللقاني: وصية مطلقاً أراده أم لا علقه أم لا ولذا آخره عن القيد. والفرق بينه وبين أو بعد موتي أنه خرج عن سنة التدبير وهو التعليق بالموت ولم أر ترجيح تقرير من ذلك.

(ص) بدبرتك وأنت مدبر أو حر عن دبر مني.

(ش) هذا شروع في صريح التدبير وهو متعلق بالمصدر وهو تعليق. والمعنى أن المكلف إذا علق العتق على موته بصيغة من هذه الصيغ الثلاث فإنه يكون تدبيراً صريحاً إلا أن يقول ما لم أغير ذلك أو أرجع عنه أو أفسخه فإن ذلك يكون قرينة صارفة عن التدبير إلى الوصية، وهذا حكم صريح الوصية إذا صحبه قرينة على التدبير انعقد كقوله إذا مت فعبدي فلان حر لا يغير عن حاله ونحو ذلك.

(ص) ونفذ تدبير نصراني لمسلم وأوجر له.

(ش) يعني أن النصراني أو اليهودي إذا أسلم عبده قبل التدبير أو بعده أو اشتراه مسلماً ثم دبره فإن ذلك ينفذ ويلزم ولا يفسخ لأنه نوع من العتق ولكن يؤاجر عليه عند مسلم لئلا يكون له عليه الاستيلاء بالخدمة وتكون أجرته لسيده حتى يعتق يموت سيده من ثلثه وولاؤه للمسلمين إلا أن يكون للكافر ولد أو أخ مسلم، فإن أسلم رجع عليه عبده وكان له ولاؤه أي حيث أسلم العبد بعد التدبير. وأما لو كان مسلماً عند التدبير فالولاء للمسلمين ولا يرجع للسيد ولو أسلم ولا لورثته المسلمين فقوله «له» أي عليه و«أوجر» بالبناء للمفعول أي الحاكم يتولى ذلك ويؤجر مدة شيئاً فشيئاً لأن منتهى أجل السيد لا يعلم. ونفذ بالذال المعجمة.

قوله: (وهو متعلق بالمصدر وهو تعليق) وقال بعض الشراح: الأولى تعلقه بعتق لأن تعلق المعمول بالعامل القريب أولى انتهى. أقول: والظاهر ما قاله شارحنا يعلم ذلك بالتأمل. قوله: (وولاؤه للمسلمين) ظاهره مطلقاً سواء ملكه مسلماً أو أسلم عنده قبل التدبير أو بعد التدبير وليس كذلك. والحاصل أن الذمي إذا دبر المسلم سواء ملكه مسلماً أو أسلم عنده قبل التدبير فإن ولاءه للمسلمين سواء كان لسيده أقارب مسلمون أم لا ولا يعود ولاؤه لسيده ولو أسلم لأنه حين دبره لم يكن له عليه ولاء لاختلاف الدينين، وأما إن دبر كافر كافراً ثم أسلم العبد فإن مات السيد كافراً فولاؤه لجماعة المسلمين إلا أن يكون للسيد ولد أو أخ مسلم فإنه يرثه ويكون ولاؤه له لأن الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب ثبت بين السيد ومدبره لاتفاقهما حين التدبير في الدين، وأما إذا أسلم السيد بعد إسلام المدبر فإنه يعود إليه ولاؤه أي لحمة الولاء الميراث؛ قاله أبو الحسن. وقوله «لا الميراث» أي لأن العبد لم يمت وأما إن مات العبد الذي دبره سيده ثم أسلم في حياة سيده فإن ماله لسيده لأن السيد الكافر يأخذ مال عبده المسلم إذا مات فإذا علمت ذلك فقول الشارح «إلا أن يكون الخ» يقيد وإن كان ظاهره الإطلاق بما إذا أسلم العبد بعد التدبير، وأما لو كان مسلماً عند التدبير فالولاء للمسلمين ولا يرجع للسيد ولو أسلم أو كان له ورثة مسلمون كما قررنا. قوله: (وكان له ولاؤه) أي اللحمة ويتبعها الميراث. قوله: (فلو حملت الخ) فإن أشكل الأمر في ذلك نظر فإن وضعته لستة فأكثر من يوم التدبير فهو مدبر مع أبيه وإن كان لأقل فهو رقيق. قوله: (فاعتراض تت الخ) وذلك لأنه قال في هذه الإرادة شيء مع قوله تناول. قوله: (متعلق بمقدر) أي الذي هو قوله أي حملت به. قوله: (الأولى) أقول: بل الصواب. قوله: (وما

(ص) وتناول الحمل معها كولد مدبر من أمته بعده.

(ش) يعني أن من دبر أمته فإن تدبيره يتناول حملها سواء حملت به قبل تدبيرها أو بعده كما أن ولد العبد المدبر الكائن من أمته التي حملت به بعد تدبيره يكون مدبراً مثل أبيه فلو حملت به قبله أو يوم تدبير أبيه يكون رقاً للسيد المدبر ـ بكسر الباء المشددة ـ فقوله «معها» وأحرى في الدخول الحمل بعد التدبير فالظرف صفة أو حال أي مع تدبيرها فقول الشارح «يريد أو حملت بعد ذلك» صحيح لأن مراده أنه داخل بالأخرى لا أنه داخل في العبارة، واعتراض (تت) عليه غير ظاهر. وقوله «بعده» متعلق بمقدر دل عليه السياق كما مر وإنما دخل ولد المدبرة قبل تدبيرها في عقد تدبيرها دون حملها من أبيه قبل تدبيره لأن الولد كجزء منها حتى يوضع فإذا دبرها فقد دبره، وإذا دبر الأب لم يدخل تدبير الأم ولا حملها حتى تحمل به بعد تدبير الأب.

(ص) وصارت أم ولد به إن عتق.

(ش) الضمير المجرور بالباء يرجع للولد الذي حملت الأمة به بعد تدبير أبيه. والمعنى أن العبد المدبر إذا عتق بعد موت سيده الذي دبره بأن حمله الثلث فإن الأمة تصير أم ولد بذلك الحمل وسواء كان ذلك الولد حياً الآن أم لا. وبعبارة: الأولى أن الضمير في قوله «إن عتق» يرجع للولد لا للأب لأنه لا يلزم من عتقه عتق الولد بخلاف العكس لأن الأب يقدم على الابن في الضيق على ما مشى عليه المؤلف وإن كان ضعيفاً كما يأتي، فإن عتق الأب ولم يعتق الولد فلا تكون به أم ولد وعلى المشهور من أنهما عند الضيق يتحاصان فلا يعتق أحدهما دون الآخر.

في ز فاسد) وذلك لأنه قال فالضمير للأب وعليه فإن أعتق بعض الولد للتحاصص فتكون أمه أم ولد. قوله: (وللسيد نزع الخ) هذا فيما استفاده من هبة أو صدقة أو وصية أو صداق إن كان المدبر أنثى أو اكتسبه بتجارة أو بخلع زوجة وكذا خلع أم ولده، وأما لو كان ذلك المال الذي أراد السيد أن ينتزعه استفاده من عمل يد أو من أرش جناية عليه فإن السيد له أن ينتزعه مطلقاً مرض أو لم يمرض. ووجه ذلك أن هذه الأشياء مملوكة للسيد وإطلاق الانتزاع عليه مجاز. قوله: (إن لم يمرض) أطلقه وقيده ابن عبد السلام بما إذا كان مرضاً مخوفاً. قوله: (وإن عجز عاد مدبراً) فإن مات سيده قبل أدائها عتق من ثلثة وسقط عنه باقي النجوم. قوله: (وفسخ بيعه) أي وكذا هبته. قوله: (ما لم ينجز المشتري عتقه) أي وما لم يعجل الموهوب له عتقه أي وسواء كان العتق المذكور منجزاً أو لأجل. قوله: (وكان ولاؤه لمعتقه) أي لا لمدبره ولا يرجع على من دبره بالثمن. قوله: (لأن الولاء انعقد لمدبره) هذا ظاهر فيما إذا تحرر كله، وأما إذا تحرر بعضه فعدم التعليق من حيث ذلك البعض، وأما البعض الآخر فلا مانع من صحة عتق المشتري له. قوله: (يعنى أن المكاتب إذا باعه الخ) الحاصل أنه لا يجوز بيع رقبة المكاتب وإن رضي فإن بيع قبل عجزه فسخ إن لم يعتق. قوله: (أسلم خدمته تقاضياً) ليس تقاضياً معمولاً لأسلم بل لمقدر

(ص) وقدم الأب عليه في الضيق.

(ش) يعني أن ثلث السيد إذا ضاق عن الأب وولده كان الأب مقدماً على الولد في العتق لأن الأب هو السبب في إيجاد ولده. وهذا خلاف مذهب المدونة كما قاله في توضيحه لكن المؤلف اعتمده ومذهبها أنهما يتحاصان فإذا رق كله أو بعضه لا تكون أمه أم ولد لأن أم الولد هي الحر حملها كله، وما في (ز) فاسد، وأما الولد مع أمه فيتحاصان باتفاق أي إذا عتقت الأم وهي حامل لأنه كجزء منها.

(ص) وللسيد نزع ماله إن لم يمرض ورهنه وكتابته لا إخراجه لغير حرية وفسخ بيعه إن لم يعتق وكان الولاء له.

(ش) يعني أنه يجوز للسيد أن ينزع مال مدبره لقوة شبهة السيد ولهذا جاز له وطء من دبرها. ومحل الانتزاع المذكور ما لم يمرض السيد مرضاً مخوفاً وإلاَّ فلا يجوز له الانتزاع لأنه حينئذ ينتزع لغيره ما لم يشترط انتزاع ماله في المرض وإلاَّ عمل به، وكذلك يجوز للسيد أن يرهن نفس المدبر ليباع للغرماء ولو في حياة السيد في دين سابق على تدبيره أو في دين متأخر على أن يباع بعد موت السيد لا على أن يباع في حياة السيد وعليه يحمل قوله في باب الرهن «لا رقبته» فلا معارضة. وكذلك يجوز للسيد أن يكاتب مدبره فإن أدى عتق وإن عجز عاد مدبراً، وإنما جاز كتابة المدبر وإن كانت بيعاً على قول لأن مرجعها للعتق وهو أقرب من التدبير غالباً بدليل حرمة الوطء ولا يجوز إخراج المدبر عن التدبير لغير حرية بوجه من الوجوه لا بهبة ولا بصدقة ولا ببيع ونحوه ولهذا قال «وفسخ بيعه» لأن في ذلك إرقاقاً له بعد جريان شائبة الحرية فيه والشارع متشوف للحرية ما لم ينجز المشتري عتقه فإن نجزه أي في حياة سيده مضى بيعه وعتقه وكان ولاؤه لعتقه، أما لو أعتقه بعد موت مدبره فلا يمضي لأن الولاء انعقد لمدبره، أما بحمل الثلث لجميعه فيعتق كله أو بعضه فيعتق بعضه وعلى كل حال الولاء قد انعقد لمدبره قبل عتق المشتري فلا ينتقل للمشتري بعد تقرره لغيره. وقوله: (كالمكاتب) تشبيه تام يعني أن

أي فيملكها أو فيأخذها تقاضياً فإن جنى عليه وهو في أثناء الخدمة فأرشها لمن له الخدمة كما قيل واستظهر ابن مرزوق أنها لسيده. **قوله: (أو بعضه)** أي أو عتق بعضه فهو عطف على فاعل عتق. **قوله: (فيما بقي الخ)** وذلك من يوم ثبوت الجناية الثانية ويحتمل من يومها. **قوله: (أو على حسب ما لكل)** لا يخفى أن هذا هو الواقع في كلام ابن مرزوق فالواجب الاقتصار عليه.
قوله: (يتعلق بعضه بالجزء الحر) أي فإذا اعتق النصف اتبع بنصف ما بقي، وإن عتق الثلث اتبع بثلث ما بقي، وإذا أعتق الثلثان اتبع بثلثي ما بقي مثلاً الجناية عشرون وخدم عشرة ومات السيد وحمل الثلث نصف المدبر وعتق ذلك النصف فالذي خرج حراً يتبع بما بقي عليه وهو خمسة في المثال. **قوله: (وترك ماله بيده ملكاً)** لا يقال فيه غبن على الورثة حيث تبقى المائة كلها بيده والقياس قسمها بينه وبين الورثة لأنا نقول: بقاء نصفه رقاً لهم مع بقاء مائته معه أكثر حظاً لهم

المكاتب إذا باعه الذي كاتبه فإنه يفسخ إلا أن يبادر المشتري فيعتقه قبل فسخ البيع فيمضي لتشوف الشارع للحرية.

(ص) وإن جنى فإن فداه وإلاً أسلم خدمته تقاضيا وحاصه مجني عليه ثانياً ورجع إن وفى وإن عتق بموت سيده اتبع بالباقي أو بعضه بحصته وخير الوارث في إسلام مارق أو فكه.

(ش) يعني أن المدبر إذا جنى على آخر فإن فداه سيده الذي دبره فلا كلام وإن لم يفده فإنه يسلم خدمته للمجني عليه يتقاضاها شيئاً بعد شيء إلى أن يستوفي أرش جنايته ولا يملك جميع خدمته ولا يباع في خدمته، فإذا جنى جناية ثانية على شخص آخر فإنه يحاصص المجني عليه أولاً فيما بقي من خدمة المدبر إلى أن يستوفي أرش جنايته، وأما ما استوفاه المجني عليه أولاً قبل دخول الثاني معه فإنه يختص به. وانظر هل معنى المحاصة أن الخدمة تقسم بينهما نصفين أو على حسب ما لكل. ولا مفهوم لقوله «ثانياً» ومحل تخيير السيد في إسلامه أو فدائه إذا لم يكن للمدبر مال يفتدي به وإلاً دفع منه. وإذا وفى المدبر أرش الجناية التي جناها على شخص أو أكثر فإنه يرجع مدبراً كما كان قبل الجناية وهذا يفهم من قوله «تقاضياً» ثم إن السيد المدبر إذا مات قبل أن يوفي المدبر أرش جنايته وعتق من ثلث سيده لحمله له فإنه يتبع بما بقي من أرش الجناية في ذمته لتعذر بيعه بالعتق، فإن لم يحمل الثلث إلاً بعضه فإن ما بقي من أرش الجناية يتعلق بعضه بالجزء الحر وبعضه بالجزء الرق وتخير الورثة فيما رق منه إن شاؤوا أسلموه للمجني عليه ملكاً يفعل به ما شاء، وإن شاؤوا فدوه بما يخصه من أرش الجناية على حساب ما بقي. وفي كلام المؤلف حذف الجواب تارة والشرط أخرى وكل من ذلك جائز والتقدير فإن فداه استمر مدبراً وإن لم يفده أسلم خدمته تقاضياً لا ملكاً، ويتفرع على الأول إذا استوفى أرش الجناية فإنه يرجع باقي الخدمة لسيده، وأنه إذا عتق وبقي عليه شيء من أرش الجناية فإنه يتبع به، وأما على الثاني فلا يرجع باقيها للسيد ولا يتبع بما بقي عليه من أرش الجناية.

إذا باعوه. قوله: (دين مؤجل) أي لأجل قريب أو بعيد. قوله: (على حاضر موسر) أي مقر. قوله: (بيع بالنقد) أراد بالبيع التقويم ولو عبر به لكان أولى. قوله: (وإن قربت غيبته) أي وكان حالاً أو قريب الحلول. قوله: (استؤني قبضه) أي انتظر. قوله: (وإلا بيع الخ) أي وإن لم يكن الدين على حاضر موسر ولا قربت غيبته الحال أو قريب الحلول بل على حاضر معسر أو غائب بعيد الغيبة أو على قريبها وبعد أجله . قوله: (فإن حضر الغائب) أي الغائب غيبة بعيدة كقريبة بعد أجله. قوله: (إنما يقوم بالعروض) أي والعروض تقوم بنقد كما قيل في غير ذلك الموضع وأما إذا كان الدين عرضاً فمعلوم أنه يقوم بالنقد. قوله: (أي أبيح بيعه الخ) المناسب أي قوم إلا

(ص) وقوم بماله فإن لم يحمل الثلث إلاَّ بعضه عتق وأقر ماله بيده.

(ش) يعني أن المدبر إذا قوم بعد موت سيده لينظر هل يحمله الثلث أم لا فإنه يقوم مع ماله لأنه صفة من صفاته كأنه طول أو عرض أو حمرة مثلاً والعبرة بيوت النظر لا بيوم موت السيد فيقال كم يساوي على أن له من المال كذا فتارة يحمله الثلث فيعتق كله كما إذا كان ماله مائة وقيمته مائة وترك السيد أربعمائة ويقر ماله بيده، وتارة يحمل الثلث بعضه فإن ذلك البعض يصير حراً ويرق باقيه ويترك ماله بيده ملكاً له ليس للسيد ولا لورثته فيه شيء لأنه مال مبعض؛ مثلاً لو كانت قيمته مائة وماله مائة وترك سيده مائة فإنه يعتق نصفه ويترك ماله بيده لأن قيمته بماله مائتان وثلث السيد مائة وهي نصف المائتين التي هي قيمته بماله فلو كانت قيمته مائتين وترك السيد مائة عتق نصفه أيضاً. والحاصل أن الثلث إن حمل المدبر خرج حراً كما إذا ترك السيد عشرين ديناراً وقيمة العبد المدبر عشرة فمجموع التركة ثلاثون ثلثها عشرة وهي قيمة رقبته وإن لم يحمله الثلث فيعتق منه ما حمله الثلث ويرق الباقي. ووجه العمل فيه أن تنظر نسبة ثلث المال من قيمة رقبة العبد وبتلك النسبة يعتق من العبد؛ مثاله مدبر قيمته مائة وترك سواه مائة وأربعين فإن مجموع التركة مائتان وأربعون وثلثها ثمانون ونسبتها من قيمة المدبر أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماسه. ومثال آخر مدبر قيمته خمسون وترك السيد عشرة دنانير فمجموع التركة ستون وثلثها عشرون ونسبة العشرين إلى الخمسين خمسان فيعتق من المدبر خمساه. ومثال ثالث مدبر قيمته أربعون وترك السيد خمسين ديناراً مجموع التركة تسعون وثلثها ثلاثون ونسبتها إلى قيمة المدبر ثلاثة أرباع فيعتق منه ثلاثة أرباعه، فإذا كان العبد المدبر متعدداً فلا يخلو إما أن يكون الثلث يحمل جميعهم أو لا يحملهم فإن حملهم عتقوا كلهم؛ مثاله مدبر أن قيمة أحدهما عشرون وقيمة الآخر عشرة وترك سواهما ستين ديناراً فمجموع التركة تسعون وثلثها ثلاثون وهي قيمة المدبرين فيعتقان معاً. وإن لم يحملهم الثلث فلك طريقان: أولاهما وعليها نقتصر أن تعرف مقدار الثلث من جميع التركة ثم تقسمه بين

أن تعبير الشارح بأبيح إشارة إلى أنه ليس المراد البيع حقيقة بل المراد التقويم. **قوله: (كالأشهر الخ)** يوافقه ما في (ك) حيث يقول: والغيبة القريبة كالأشهر اليسيرة كما قالوا في الوصية ووقف لأشهر يسيرة اهـ. إلا أنك خبير بأنه ذكر في القضاء أن العشرة أيام للغيبة المتوسطة فكيف تكون الأشهر حداً للقريبة؟ بل وكيف يكون الشهر فضلاً عن الأشهر حداً للغيبة القريبة كما في (عب) حيث قال: قربت غيبته كالشهر؟ والظاهر أن ما هنا كما يستفاد من تقرير بعض الشيوخ يجري على باب القضاء من أن القريبة ما كان على ثلاثة أيام وأن العشرة من المتوسطة إلى آخر ما ذكر هناك. **قوله: (فإن كان صحيحاً في أول السنة الخ)** لا مفهوم له بل وكذلك لو كان صحيحاً وسطها أو آخرها لأن الصحة البينة تقطع حكم المرض سواء كان في أول السنة أو آخرها لأن ما يأتي المراد به مرض في جميع السنة. **قوله: (ولا يضره الخ)** لا يخفى أن الورثة تتبعه بقيمة النفقة

المدبرين على قدر قيمتهما فما ناب كل مدبر نسبته من رقبته وبتلك النسبة يعتق من كل واحد؛ مثاله مدبران قيمة أحدهما أربعون وقيمة الآخر عشرون وترك سواهما خمسة ومائة فجميع التركة خمسة وستون ومائة ثلثها خمسة وخمسون فتقسم الخمسة والخمسون عليهما على قدر قيمتهما وذلك ثلث لصاحب العشرين وثلثان لصاحب الأربعين فيصير لصاحب الثلث ثلث الخمسة والخمسين وذلك ثمانية عشر وثلث، ولصاحب الثلثين ثلثا الخمسة والخمسين وذلك ستة وثلاثون وثلثان ونسبة الثمانية عشر وثلث من العشرين قيمة رقبة الأول خمسة أسداس ونصف سدس تعتق منه ويبقى منه رقيقاً نصف سدس ونسبة الستة والثلاثين وثلثين من الأربعين قيمة المدبر الآخر خمسة أسداس ونصف سدس فيعتق منه ما يعتق من الذي قبله ويرق منه ما يرق من الآخر. ولو ترك ثلاثة مدبرين قيمة أحدهم عشرون وقيمة الآخر عشرة وقيمة الآخر ثلاثون وترك سواهم ستين فمجموع التركة مائة وعشرون وثلثها أربعون فتقسم بينهم على الحصاص لصاحب الثلاثين نصفها ولصاحب العشرين ثلثها ولصاحب العشرة سدسها فيكون لصاحب الثلاثين عشرون ونسبتها من قيمته ثلثان فيعتق منه ثلثان ولصاحب العشرين ثلثها وهو ثلاثة عشر وثلث ونسبتها من العشرين قيمته ثلثان فيعتق منه ثلثان ولصاحب العشرة سدسها ستة وثلثان ونسبتها من العشرة ثلثان فيعتق منه ثلثان اهـ.

(ص) وإن كان لسيده دين مؤجل على حاضر موسر بيع بالنقد وإن قربت غيبته استؤني قبضه وإلا بيع فإن حضر الغائب أو أيسر المعدم بعد بيعه عتق منه حيث كان.

(ش) يعني أن الثلث إذا ضاق ولم يحمل المدبر كله وكان للسيد دين مؤجل على حاضر موسر فإنه يباع بالنقد أي بالتعجيل، وليس المراد بالنقد الذهب والفضة فإن الدين إذا كان عيناً إنما يقوم بالعروض فإذا بيع الدين مثلاً بخمسة عشر وقيمة العبد خمسة عشر وترك السيد خمسة عشر فإن المدبر يعتق كله لأن الثلث حمل جميعه. وقوله «بيع» أي أبيح بيعه وإن كان الدين على غائب غيبة قريبة كالأشهر والدين حال أو يحل عن قرب فإنه يستأني بالعتق إلى أن يقبض ذلك الدين. وإن كان على غائب بعيد الغيبة أو على حاضر معسر فإن المدبر يباع للغرماء أو ما جاوز الثلث منه فإذا حضر الشخص الغائب الذي عليه الدين أو أيسر الشخص المعسر بعد بيع المدبر فإنه يعتق من ثلث السيد حيث

عليه سنة وانظر إذا زادت على خدمته هل يسقط الزائد أو تتبعه الورثة به كما يتبع هو بخدمة سنة. قوله: (لأنه لم يعلم الأجل تحقيقاً) لا يخفى أن هذا التعليل موجود في صورة المصنف فالأظهر ما نقله البعض المشار له بقوله «ونقل بعض الخ». قوله: (فله حكمه) أي من أنه يخدم لذلك الأجل المجهول ولا يجوز وطؤه إن كان أمة فعلى تقدير أن يستمر حياً سنتين بعد قول السيد ما ذكر فإنه يرجع على السيد بأجرة السنة الثانية لأن السيد لا يستحق خدمته فيها وإنما يستحق في السنة الأولى ويترتب على ما ذكر أنه إذا مات ترثه ورثته ولا يرثه سيده. قوله: (خراج

كان أي سواء كان بيد الورثة أو بيد غيرهم ممن اشتراه أو وصل إليه بوجه. وظاهره وإن حصل فيه عتق من المشتري وهو كذلك وليست كمسئلة وفسخ بيعه إن لم يعتق والفرق أنه يرجع هنا من عتق لآخر وفيما مر يرجع من عتق لما هو أضعف وهو التدبير.

(ص) وأنت حر قبل موتي بسنة إن كان السيد مليئاً لم يوقف فإذا مات نظر فإن صح اتبع بالخدمة وعتق من رأس المال.

(ش) يعني أن من قال لعبده أنت حر قبل موتي بسنة أو شهر أو أكثر من ذلك فإن السيد مليئاً حين قوله لعبده لم يوقف شيء من خدمة العبد، فإذا مات السيد بعد ذلك فإنه ينظر إلى حاله قبل موته بسنة، فإن كان صحيحاً في أول السنة ولو مرض بعد ذلك فإن العبد يتبع ورثة سيده بأجرة خدمته في تلك السنة لأنه قد تبين أنه كان حراً من أولها فهو مالك لأجرته من أوَّل السنة ويعتق من رأس المال لأنه قد تبين أنه كان أعتقه في الصحة ولا يضره ما أحدثه سيده من الدين في تلك السنة، فلو قال أنت حر قبل موتك يا عبدي بسنة فهو حر من الآن لأنه لم يعلم الأجل تحقيقاً ولا خدمة له لأنه يحتمل حريته فيلزم استخدام الحر. ونقل بعض أنه يكون معتقاً لأجل فله حكمه.

(ص) وإلاَّ فمن الثلث ولم يتبع.

(ش) أي وإلاَّ بأن كان السيد مريضاً في أوَّل السنة أي واستمر مرضه للموت فإن العبد يعتق من الثلث لأنه تبين أنه أعتقه في المرض ولا يتبع ورثة سيده بشيء من خدمته لأن القاعدة أن كل من عتق من الثلث تكون غلته لسيده لأن النظر فيه بالتقويم إنما يكون بعد الموت.

(ص) وإن كان غير مليء وقف خراج سنة ثم يعطى السيد مما وقف ما خدم نظيره.

(ش) أي وإن كان السيد غير مليء حين قوله لعبده ما مر فإنه يوقف خدمة العبد مدة سنة كاملة على يد عدل بإذن الحاكم لا على يد السيد ولا العبد، فإذا خدم العبد فى السنة الثانية مدة شهر مثلاً فإنه يدفع للسيد من القدر الموقوف وهو أجرة السنة الأولى نظير القدر الذي خدمه العبد في السنة الثانية فالسيد نائب فاعل «يعطى» «ومما وقف» متعلق بيعطى «وما» مفعول «يعطى» الثاني وفاعل «خدم» العبد «ونظيره» مفعول «خدم» أي ثم يعطى السيد من الشيء الموقوف أجرة الشيء الذي خدم نظيره أي نظير ذلك الشيء فهو يعطي أجرة الشهر الأول الذي خدم بعد السنة نظيره أي يعطي السيد من السنة الماضية القدر الذي خدم نظيره من السنة المستقبلة إن يوماً فيوماً وإن جمعةٍ فجمعة وإن شهراً

سنة) سواء كان المستخدم له السيد أو غيره. قوله: (ما خدم نظيره) أي أجرة زمن أي أجرة خدمة زمن خدم العبد نظيره من السنة الثانية أي خدم خدمة في نظير ذلك الزمن من السنة الثانية أي سواء تساوى الخراج منها مع المستقبلة أو تخالف، فإن مات السيد نظر، إلى حالة قبل الموت

فشهراً مثلاً الخيار للسيد أي أنا نضع مكان كل يوم من السنة الثانية يوماً من السنة الأولى مقدمين الأول فالأول من كل منهما وهلم جراً في الثانية والثالثة والرابعة والخامسة إلى ما لا نهاية له.

(ص) وبطل التدبير بقتل سيده عمداً وباستغراق الدين له وللتركة وبعضه بمجاوزة الثلث.

(ش) يعني أن المدبر إذا قتل سيده عمداً عدواناً لا في باغية فإن تدبيره يبطل إن استحياه الورثة، أما لو قتل سيده خطأً فإن تدبيره لا يبطل ويعتق في مال سيده الذي تركه ولم يعتق في الدية وهي دين عليه ليس على العاقلة منها شيء لأنه إنما صنع ذلك وهو مملوك. وقول الشارح «إنها تؤخذ من عاقلة المدبر» سبق قلم. وكذلك يبطل التدبير أيضاً باستغراق الدين للمدبر وللتركة كما لو ترك السيد عشرة مثلاً وقيمة المدبر خمسة وعليه دين خمسة عشر فقد استغرق الدين للمدبر وللتركة لأن الدين مقدم على ما يخرج من الثلث، وظاهره سواء كان الدين سابقاً على التدبير أو لا حقاً له وهو واضح إذا قام الغرماء بعد موت السيد، وأما إن قاموا في حياته فإن كان الدين سابقاً على التدبير فإنه يباع للغرماء وإلاّ فلا كما في المدونة. وكذلك يبطل بعض التدبير بسبب مجاوزته لثلث السيد كما لو ترك السيد عشرة وقيمة المدبر عشرة فثلث التركة ستة وثلثان هي قيمة ثلثي المدبرة فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه فقوله «بمجاوزة الثلث» من إضافة المصدر إلى مفعوله والفاعل محذوف أي بمجاوزته الثلث أي بمجاوزة بعضه في المثال المذكور.

(ص) وله حكم الرق وإن مات سيده حتى يعتق فيما وجد حينئذ.

(ش) يعني أن المدبر له أحكام الأرقاء في خدمته وشهادته فلا يحد قاذفه ولا يقتل قاتله الحر إلى غير ذلك من أحكام الرق. وإن مات سيده حتى يعتق من الثلث فيما وجد حينئذ من مال السيد أي حين التقويم ولا ينظر لما هلك من المال قبل التقويم.

(ص) وأنت حر بعد موتي وموت فلان عتق من الثلث أيضاً ولا رجوع.

(ش) يعني أن السيد إذا قال لعبده أنت حر بعد موتي وموت فلان الفلاني فكأنه

بسنة هل كان صحيحاً أو مريضاً أجره على ما تقدم، ثم إن هذا كله إذا مات السيد بعد سنة فأكثر فلو مات قبل مضي سنة قال (عج): الظاهر لا عتق لأنه علقه على شيء لم يحصل. قوله: (أجرة الشيء) أي أجرة خدمة الشيء أي أجرة الخدمة في ذلك الشيء الذي هو الزمن. وقوله «الذي خدم نظيره» أي خدم خدمة في نظير ذلك الزمن من السنة الثانية وقوله «القدر الذي خدم نظيره» أي أجرة الخدمة في القدر الذي خدم نظيره أي في الزمن الذي خدم خدمة في نظيره من السنة الثانية وهكذا فتدبر. قوله: (أنا نضع الخ) أي يؤخذ أجرة مثل ذلك اليوم من السنة الثانية. قوله: (وللتركة) عطف عام على خاص لأن المدبر من التركة إلا أن يقال وللتركة سواه ولو حذفه واقتصر على له لكان أحسن.

علق عتقه على موت الأخير منهما، فإن مات فلان فيتوقف عتقه على موت السيد فإذا مات السيد أوَّلاً فيقوّم وينظر هل يحمله الثلث أولا، فإن حمله كان كالمعتق إلى أجل فيستمر للورثة من الخدمة إلى أن يموت فلان، وإن لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار في الجزء الذي لم يحمله الثلث بين الرق والعتق. وقوله «أيضاً» إشارة إلى أن المدبر كما يعتق من الثلث فكذلك هذا ولا يبطل حكم التدبير جعله معتقاً لأجل فكأنه قال إن مات فلان فأنت حر بعد موتي وإن مت أنا فأنت حر بعد موت فلان. ابن يونس: ولا رجوع له.

(ص) وإن قال بعد موت فلان بشهر فمعتق لأجل من رأس المال.

(ش) يعني أن الإنسان إذا قال في حال صحته لعبده أنت حر بعد موت فلان بشهر مثلاً فإنه يكون معتقاً لأجل من رأس المال ولا يلحقه دين ويخدمه إلى الأجل، ولا فرق بين العبد والأمة. وأما إن قال ذلك في حال مرضه فإنه لا يعتق إلاَّ من الثلث لا من رأس المال بعد موت فلان لما علمت أن التبرعات في حال المرض محملها الثلث، ولم يقيد المؤلف بذلك اتكالاً على ما اشتهر. واحترز بقوله «بعد موت فلان بشهر» مما إذا قال بعد موتي بشهر فإنه يكون وصيه ما لم يرد به التدبير أو يعلقه على شيء كما مر في قوله «أو حر بعد موتي بيوم» وقوله «بشهر» يقتضي أنه لو قال بعد موت فلان ولم يقل بشهر أنه لا يكون معتقاً لأجل وليس كذلك بل هو معتق كما مر عند قوله «العتق بموته» وذكره في المدونة كما ذكره هنا.

(تتمة): لو قتلت أم الولد سيدها فلا يبطل عتقها من رأس المال وتقتل فيه إلا أن يعفى عنها، وأما لو قتلته خطأ فلا تتبع بعقل عند ابن القاسم، وأما عند غيره فتتبع به وعلى الأول فيلغز ويقال لنا عمد فيه القصاص ولا شيء في خطئه. **قوله: (وإن مات الخ)** إنما عبر به لئلا يتوهم أنه بمجرد الموت يعتق قبل النظر في تركته لتعليق العتق على موته. **قوله: (فمعتق لأجل من رأس المال)** لا حاجة له لأن العتق لأجل معلوم أنه من رأس المال.

باب
ذكر فيه المكاتب والكتابة وما يتعلق بذلك

والكتابة مشتقة من الأجل المضروب لقوله تعالى ﴿إلا ولها كتاب معلوم﴾ [الحجر: ٤] أي أجل مقدر أو من الإلزام لقوله تعالى ﴿كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم﴾ [البقرة: ١٨٣] أي ألزمتكم الصيام كإلزامه على الذين من قبلكم ﴿وكتب ربكم على نفسه الرحمة﴾ [الأنعام: ٥٤] والعبد ألزم نفسه المال. ويقال في المصدر كتاب وكتابة وكتبة ومكاتبة قال الله تعالى ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم﴾ [النور: ٣٣] الآية. والأمر فيها للندب. وعرفها ابن عرفة بقوله: عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فيخرج ما على مال معجل ولذا قال فيها لا تجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل. ويخرج عتق العبد على مال مؤجل على الأجنبي فقوله «على مال» أخرج به العتق على غير مال وهو المبتل والعتق إلى أجل.

قوله: (ذكر فيه المكاتب) أي الأحكام المتعلقة بالمكاتب لا حقيقة المكاتب وقوله «والكتابة» أي حكم الكتابة المشار له بقول المصنف «وندب مكاتبة أهل التبرع» وقوله «وما يتعلق بذلك» أي من الأحكام والظاهر أن مصدوق ذلك هو الأحكام المتعلقة بالمكاتب. قوله: (مشتقة من الأجل المضروب) لا يخفى أن العبارة لا يصح أن تؤخذ على ظاهرها فيؤوّل بأن المعنى مشتقة أي مأخوذة من الكتاب بمعنى الأجل المضروب من اشتقاق المصدر المزيد وهو كتابة من المصدر المجرد وهو كتاب والمراد بالاشتقاق الأخذ. قوله: (أو من الإلزام) أي أو مشتقة من الكتب بمعنى الإلزام وليراجع في شأن الكتاب بمعنى الأجل أو الكتب بمعنى الإلزام هل هما معنيان لغويان في أصل اللغة أو في عرف اللغة. قوله: (والعبد ألزم نفسه المال) إشارة إلى المناسبة بين الكتابة بالمعنى الاصطلاحي والكتابة بالمعنى اللغوي وقوله «ويقال في المصدر» أي مصدر كتب، ثم إنك إذا علمت أن من جملة مصادر كتب كتاب فيكون المراد من كتاب الحدث وإذن لا يصح الاستشهاد على ذلك بقوله قال تعالى ﴿والذين يبتغون الكتاب﴾ [النور: ٣٣] فإن المراد بالكتاب المكاتبة بمعنى العقد المعلوم المبين بما يأتي وقوله «قال تعالى» دليل على مشروعيتها. قوله: (عتق الخ) قال بعضهم: الصواب أن يقول عقد يوجب العتق على مال ويؤيد

وقوله «مؤجل» أخرج به القطاعة. قوله «موقوف على أدائه» أخرج به العتق المعجل على أداء مال إلى أجل فإنه ليس بكتابة.

(ص) ندب مكاتبة أهل تبرع.

(ش) يعني أنه يندب لأهل التبرع أن يكاتب مملوكه إذا طلب الرقيق ذلك وإلاً فلا تندب، ومفهومه أن غير أهل التبرع لا تندب مكاتبته وما وراء ذلك شيء آخر فالكلام في الندب لا في الصحة وإن كانت لازمة للندب لكن ليست مقصودة خلافاً للبساطي فمنطوقه مسلم وفي مفهومه تفصيل، فإن كان صبياً أو مجنوناً كانت مكاتبته باطلة، وإن كان سفيهاً محجوراً عليه أو زوجة أو مريضاً في زائد الثلث كانت صحيحة متوقفة وليست باطلة كما في العتق لأن هنا عوضاً قوله «مكاتبة أهل تبرع» مصدر مضاف لفاعله وهو السيد وأشار للصيغة بقوله «بكاتبتك الخ» وأشار للعوض بقوله بكذا. وأركانها أربعة: السيد والعبد والصيغة والعوض. وتصح من الصبي بناء على أنها بيع لا على أنها عتق، ومن السكران بناء على أنها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل على أنها بيع على ما مر في باب البيع. وأشار. بقوله: (وحط جزء آخراً) إلى أنه يستحب للسيد أن يحط عن عبده جزءاً من الأجزاء ويستحب أن يكون الآخر من نجوم الكتابة ليحصل له به الاستعانة على العتق، ولأنه بدليل مخصوص وغيره من الأجزاء بعموم قوله تعالى ﴿وما تفعلوا من خير يعلمه الله﴾ [البقرة: ١٩٧] وإذا علمت ما قررناه فكان ينبغي للمؤلف أن يقول وآخراً بالواو ليدل على ندبين أي وندب حط جزء ويندب أن يكون آخراً وآخراً حال من جزء وإن كان مجيء الحال من النكرة بلا مسوغ شاذاً على حد قوله عليه الصلاة والسلام «وصلى وراءه رجال

ما ذكره أن الكتابة سبب في العتق لا أنها نفس العتق. قوله: (وإلاً فلا تندب الخ) اعلم أنه حكم بعدم الندب وهو محتمل بعد ذلك لأن يكون جائزاً جوازاً مستوي الطرفين أو مكروهاً أو خلاف الأولى فليحرر ذلك. قوله: (خلافاً للبساطي الخ) أي فإنه قال ندب لمن اتصف بكونه من أهل التبرع أن يكاتب عبده فأهلية التبرع شرط في صحة الكتابة والمندوبية بعد حصول هذا الشرط اهـ. والحاصل أن البساطي يقول إن الصحة مقصودة فرد عليه الشارح بقوله «لكن ليست مقصودة». قوله: (كانت مكاتبته باطلة) لا يخفى أن بطلانها من الصبي مبني على أنها عتق وأما على أنها بيع فتصح منه ويتوقف لزومها على إجازة وليه وتصح من السكران بناء على أنها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل على أنها بيع كما أفاده الشارح. قوله: (وإن كان سفيهاً محجوراً عليه الخ) لا يخفى أن السفيه في حكم الصبي فالشأن التسوية بينهما كما في التوضيح والبدر و(عج) لا التفرقة كما في الشارح. قوله: (لأنه يحصل به الاستعانة على العتق) أي لأنه به يخرج حراً بخلاف ما قبله إذا قد يعجز بعد حطه عن غيره فيرق. قوله: (بدليل مخصوص) وهو قوله تعالى ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ [النور: ٣٣] قال مالك في المدونة والموطأ: هو أن يضع عن المكاتب من آخر كتابته شيئاً. قال أبو عمر: وهذا على الندب ولا يقضي به. قوله:

قياماً» أو تمييز محول عن المفعول مفسر لإجمال نسبة حط إلى جزء أي وحط السيد آخر جزء.

(ص) ولم يجبر العبد عليها.

(ش) المشهور من المذهب أن العبد لا يجبره سيده على الكتابة نص عليه في الجلاب وأخذ الجبر عليها من المدونة وإليه أشار. بقوله: **(والمأخوذ منها الجبر)** أي إذا رضي السيد بمثل خراجه أو أزيد منه بشيء قليل وقد أخذ ذلك أبو إسحق من قوله فيها ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وإن كره ومقتضى تعريف الجزأين المفيد للحصر أنه لم يؤخذ منها إلاَّ الجبر وهو مقتضى كلام أبي إسحاق وهو ظاهر المدونة، وأما ابن رشد فعنده أن القولين يقومان منها. ووجه القول بعدم الجبر بقوله فرق بين من يجبر عليها ابتداء ومن يجبر عليها آخراً ولا يلزم من جبر الغائب عليها الذي لم يدفع مالاً الآن فحصل له العتق أن يجبر غيره ولم يقو كلام ابن رشد عند المؤلف وإلاَّ كان يقول وأخذ منها الجبر حتى لا ينافي أنه أخذ منها أيضاً عدم الجبر.

(ص) بكاتبتك ونحوه بكذا وظاهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه.

(ش) يعني أن من أركان الكتابة الصيغة بنحو كاتبتك بكذا أي بشيء سماه للعبد كدرهم مثلاً أو أنت مكاتب بكذا أو أنت معتق على كذا أو بعتك نفسك بكذا فالباء فيه للمعاوضة كقوله اشتريت العبد بدرهم. وانظر لو ترك قوله بكذا هل تبطل الكتابة بناء على

(مفسر لاجمال الخ) فيه شيء وذلك لأنه لا إجمال في النسبة إنما الإجمال في الجزء كما أفاده بعض شيوخنا. قوله: **(ولم يجبر العبد عليها)** الصواب التعبير بـ «لا» لا بـ «لم» لأن ذلك الموضع ليس موضعاً لـ «لم» كما هو ظاهر. قوله: **(والمأخوذ منها الجبر)** هذا ضعيف والمعتمد الأول. قوله: **(أي إذا رضي السيد الخ)** لا يخفى أن المأخوذ من المدونة هو الجبر مطلقاً من غير تقييد رضا السيد.

(تنبيه): محل الخلاف إذا لم يكن معه غيره في عقد الكتابة وإلاَّ اتفق على الجبر. قوله: **(ومقتضى تعريف الجزأين)** أي أو أن المبتدأ المعرف بلام الجنس منحصر في الخبر وقوله «ووجهه» أي ابن رشد وجه وقوله «بقوله» أي وجه ابن رشد بقوله أي ابن شد. قوله: **(ولا يلزم)** أي لأنه لا يلزم. قوله: **(الذي لم يدفع مالاً الآن)** أي في وقت آجال الكتابة. قوله: **(وظاهرها اشتراط التنجيم)** هذا هو المعتمد وقوله بعد ذلك وصحح خلافه ضعيف. قوله: **(هل تبطل الكتابة بناء على أنها بيع)** أي لأن البيع يبطل بجهل الثمن وقوله «أو تصح» أي على أنها عتق فإن قلت: هل لا جزم بالأول وهو البطلان لأن المتبادر من المصنف أن المكاتب به ركن من أركانها والماهية تنعدم بانعدامه. قلنا: يحتمل أن يكون المراد أن الركن أن لا يشترط العدم لا أن يشترط القدر فتدبر. قوله: **(اشتراط لزوم التنجيم الخ)** حاصله أن الشارح يقول إن ظاهر المصنف أن

أنها بيع أو تصح ويكون عليه كتابة المثل. وظاهر المدونة عند القاضي عياض وغيره اشتراط لزوم التنجيم لا اشتراط صحته لأن المذهب أنها إذا وقعت بغير تنجيم كانت صحيحة وتنجم، وصحح ابن رشد في المقدمات جوازها حالة وحينئذ فالمقام مقام وظهر خلافه والمذهب الأول. وأل في «التنجيم» للجنس فيصدق بالنجم لأنه يجوز أن تجعل نجماً واحداً.

(ص) وجاز بغرر كآبق وعبد فلان وجنين لا لؤلؤ لم يوصف أو كخمر ورجع لكتابة مثله.

(ش) يعني أن العوض في الكتابة يجوز أن يكون بالغرر فلا يشبه العوض في النكاح كآبق وبعير شارد ونحو ذلك. وإنما جاز الغرر هنا لأن العتق يكون مجاناً فلا أقل أن يكون على شيء مترقب الوجود أو على شيء سبق له وجود فلذا اغتفر، ولا بد أن يكون ما ذكر في ملك العبد وإلاَّ فلا. وكذلك يجوز للسيد أن يكاتب عبده على أن يأتيه بعبد فلان وليس بآبق وإلاَّ منع كما مر. وكذلك يجوز للسيد أن يكاتب عبده على جنين من حيوان معلوم ناطق أو صامت في ملك العبد. وظاهر قوله «وجنين» أنه سبق له وجود وأما على ما تحمل به أمتي فيمتنع ولفظ المؤلف يعطي هذا لأنه قبل وجوده لا يطلق عليه ولا يسمى جنيناً. ولا يجوز للسيد أن يكاتب عبده على أن يأتيه بلؤلؤ غير موصوف أو بخمر لعدم الإحاطة بصفة اللؤلؤ ولنجاسة الخمر وعدم الانتفاع به شرعاً. والمراد باللؤلؤ

اشتراط التنجيم شرط في صحة الكتابة فيفيد أنها إذا وقعت مطلقة أي بغير تنجيم تكون باطلة مع أنها صحيحة فيجاب عن المصنف بأن في العبارة حذفاً والتقدير وظاهرها اشتراط لزوم التنجيم أي أن ظاهر المدونة أنه يشترط في لزومها التنجيم أي أنها لا تلزم إلاَّ إذا وقعت منجمة فإذا وقعت غير منجمة فتصح ولا تلزم لكن أقول: هذا يتوقف على نص صريح. قوله: **(لا اشتراط صحته)** أي لا الاشتراط في صحته أي أن التنجيم ليس شَرطاً في الصحة بل تصح بدون التنجيم. قوله: **(جوازها حالة)** أقول: هذا مناف لتعريف الكتابة المتقدم حيث قال عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه إلا أن يقال هذه طريقة أخرى غير طريقة ابن عرفة. قوله: **(وأل في التنجيم للجنس فيصدق الخ)** لا يخفى أن هذا الجواب لا ينفع لأن معنى التنجيم جعلها نجوماً فلو قال المصنف وظاهرها التأجيل لكان أصرح في إفادة المعنى المراد فتدبر. قوله: **(ورجع لكتابة مثله)** أي إذا وقعت الكتابة بالخمر من كافرين ثم أسلم أحدهما أو أسلما، وأما لو وقعت بما لا يتملكه بأن وقعت ابتداء من مسلمين أو أحدهما فتبطل بالكلية ويقيد كلام المصنف بما إذا كان موصوفاً، وأما إذا كان معيناً فتبطل بالكلية كما في (عج). قوله: **(وظاهر تعليل الشارح)** أي لأنه قال لتفاوت الإحاطة بصفته. قوله: **(إن الكتابة تبطل بالكلية)** أي ويكون قول المصنف «رجع لكتابة مثله» راجعاً لما بعد الكاف، وأفاد بعض شيوخنا أن ما قاله ابن مرزوق هو المعتمد. قوله: **(أو كذهب الخ)** إن أردنا الفسخ قدرنا فسخه وجعلنا «عن» بمعنى «في» فنقول أو فسخ كذهب في

كل جوهر نفيس تتفاوت فيه الأغراض فإن وقع العقد على لؤلؤ لم يوصف أو على خمر أو خنزير وشبه ذلك فإن العبد يرجع لمكاتبة مثله في ذلك لأنه إذا كان يلزم العبد فيما لا يملك أصلاً كتابة مثله فأولى ما يملك كاللؤلؤ كما قاله (ق) وظاهر تعليل الشارح في قوله «لا لؤلؤ لم يوصف» أن الكتابة تبطل بالكلية وهو ما عزاه ابن مرزوق لظاهر المدونة.

(ص) وفسخ ما عليه في مؤخر أو كذهب عن ورق وعكسه.

(ش) هذا معطوف على قوله «وجاز بغرر». والمعنى أنك قد علمت أن الكتابة ليست كغيرها من الديون الثابتة في الذمة ولا كالمعاوضة المحضة فلذا جاز فيها ما لم يجز في ذلك فيجوز للسيد أن يفسخ ماله على المكاتب في شيء لا يتعجله الآن واغتفر ذلك لتشوف الشارع للحرية، وكذلك يجوز للسيد أن يتعجل ما على عبده على أن يضع عنه بعض لك، وكذلك يجوز للسيد أن يبيع ما عليه من الطعام قبل قبضه، وكذلك يجوز للسيد أن يفسخ ما على مكاتبه من ذهب في فضة وبالعكس ولا يعد ذلك صرفاً مستأخراً لتشوف الشارع للحرية.

(ص) ومكاتبة ولي ما لمحجوره بالمصلحة.

(ش) يعني أنه يجوز لولي المحجور كصبي ومجنون وسفيه من أب أو وصي أو مقدم أن يكاتب عبد المحجور بالمصلحة ولا يجوز أن يعتقه على مال معجل يأخذه من العبد إذ لو شاء انتزعه منه، وإتيان المؤلف بما لمن يعقل يجاب عنه بما أجيب عن قوله تعالى ﴿فأنكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣] من أنه لما كن ناقصات عقل ودين استعمل فيهن «ما» والرقيق أنقص من النساء فاستعمل فيه «ما» أو استعملها فيمن يعقل مجازاً أو على القليل فيها.

(ص) ومكاتبة أمة وصغير وإن بلا مال وكسب.

(ش) يعني أنه يجوز للسيد أن يكاتب رقيقه الصغير الذي سنه عشرة أعوام فأكثر ولو كان لا مال له ولا كسب أي بالفعل، وأما القدرة على الكسب فلا بد منها وكلام (تت) فيه نظر. وبعبارة: وظاهر كلام المؤلف عدم الاستحباب وهو الموافق لما نقل عن الإمام في

ورق وإن أردنا الصرف جعلنا «عن» بمعنى الباء والتقدير أو كصرف ذهب بفضة ويقيد بدون الحلو. **قوله: (ليست كغيرها من الديون الخ)** أي بل كخراج موظف فله أن ينتقل من شيء لآخر لتشوف الشارع للحرية. **قوله: (فيجوز للسيد أن يفسخ الخ)** راجع لقوله إن الكتابة ليست كغيرها وكذلك قوله **«وكذلك يجوز للسيد أن يتعجل الخ»** وقوله **«وكذلك يجوز للسيد أن يبيع الخ»** راجع لقوله **«ولا كالمعاوضة المحضة»** وقوله **«وكذلك يجوز للسيد أن يفسخ ما على مكاتبه الخ»** راجع للأمرين معاً وقوله **«من ذهب من فضة»** أي بدون حلول بدليل قوله **«ولا يعد ذلك صرفاً مستأخراً»**.

الموازية أن الخيرية في الآية هي القوة على الأداء إذا الآية تقتضي عدم الأمر عند انتفاء الخيرية وانتفاء الأمر يصدق بالجواز المراد. وعلى هذا فالواو للحال أي يجوز مكاتبتهما في حالة كونهما بلا مال وكسب، وأما لو كان لهما ذلك لكانت الكتابة مستحبة وجواز مكاتبة الصغير المذكور مبني على القول بأن السيد يجبر العبد على الكتابة، وأما على مقابله لا يتأتى إذ لا بد من رضا الصغير ورضاه غير معتبر.

(ص) وبيع كتابة أو جزء لا نجم فإن وفى فالولاء للأول والأرق للمشتري.

(ش) المشهور من المذهب جواز بيع الكتابة وجواز بيع جزء منها كربعها مثلاً وسواء كان المشتري هو العبد الذي كوتب أو كان أجنبياً. وفي المدونة: ولا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كانت عيناً فبعرض نقداً وإن كانت عرضاً فبعرض مخالف له أو بعين نقداً فإن تأخر كان ديناً بدين. قال القاضي عبد الوهاب: هذا إذا باعها لغير العبد، وأما إذا باعها منه فذلك جائز على كل حال اهـ. قال ابن عرفة: ولا بد من حضور المكاتب ولا يكفي قرب غيبته كما في الدين لأن ذاته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها. وقول ابن عبد السلام لا يشترط حضوره وإقراره لأن الغرر في الكتابة يغتفر إنما الاغتفار في عقدها لأنه طريق للعتق لا في بيعها اهـ. ولو اطلع المشتري على عيب بالمكاتب فينبغي أن ينظر فإن أدى مضى وإلاَّ فله الرد لأن المبيع صار هو العبد. وهل يرد ما أخذ منه من الكتابة أولا لأنه كالغلة؟ قولان في المسئلة واختار ابن يونس الأول؛ انظر (تت). ولا يجوز بيع نجم معين من الكتابة لكثرة الغرر، والمعنى أن النجوم مختلفة وإلاَّ جاز لأنه من بيع الجزء. وقال ابن مرزوق: وما ذكره من منع بيع النجم المعين محله إذا لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقي النجوم، فإن علم قدره ونسبته لباقي النجوم جاز بيعه لأن الشراء وقع على شيء معين ومعلوم وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة وحيث جاز بيع كل الكتابة أو جزئها ووفى المكاتب ذلك للمشتري فالولاء يكون للبائع لانعقاده له والمشتري قد استوفى ما اشتراه، وإن لم يوف بأن عجز عنه فإنه يرق للمشتري كله أو

قوله: (يعني أنه يجوز لولي الصغير) إنما قدر الجواز دون الندب لقوله أوّلاً «أهل التبرع» إذ الولي ليس من أهل التبرع في مال محجوره. قوله: (بالمصلحة) أي المستوية في الكتابة وعدمها فإن انفردت في أحدهما وجب. قوله: (لما كن) أي النسوة ناقصات عقل ودين. قوله: (أمة) بالغة برضاها وقوله وصغير ذكر أو أنثى. قوله: (الذي سنه عشرة أعوام) كذا قال غيره من أنه لا بد أن يبلغ الصغير ذكراً أو أنثى عشر سنين وهو ما لأبي الحسن وظاهر نقل الباجي عن ابن القاسم أنه يجوز مكاتبة الصغير وإن لم يبلغ عشر سنين وهو نص ابن عرفة. أقول: والظاهر أن المدار على القدرة على الاكتساب وكأنه مراد ابن عرفة. قوله: (وكلام تت فيه نظر) أي لأنه قال وبلا قوة على كسب. قوله: (وهو الموافق الخ) فيه نظر لأنه إذا كانت الخيرية في الآية هي القوة على الأداء فتقول هي عين القدرة على الكسب التي أفاد أنه لا بد منها في الجواز إلا أن يقال

بقدر ما اشترى ولو وهب كتابة مكاتبه فعجز عن أدائها قيل يرق للمعطى وقيل يرق لواهبه.

(ص) وإقرار مريض بقبضها إن ورث غير كلالة.

(ش) يعني أن الإنسان إذا كاتب عبده في حال صحته ثم أقر في حال مرضه أنه قبض منه جميع نجوم الكتابة فإنه يصدق في ذلك إن كانت ورثته غير كلالة أي بأن كان فيها ابن أو أب إذ لا تهمة حينئذ، وأما إن كانت ورثته كلالة والثلث لا يحمله لم يصدق إلاّ ببينة للتهمة فإن كان الثلث يحمله فإنه يصدق لأنه لا يجوز له أن يعتقه حينئذ، وإن كاتبه في مرضه وأقر بقبضها فيه فإن حمله الثلث عتق ورثه كلالة أم لا كمبتدىء عتقه، وإن لم يحمله الثلث خير ورثته في إمضاء كتابته فإن أمضوا وإلاّ عتق منه محمل الثلث؛ كذا في المدونة.

(ص) ومكاتبته بلا محاباة.

(ش) يعني أن المريض يجوز له أن يكاتب عبده بلا محاباة فإن حابى فإنه يعتق من ثلثه، وكذلك إن ورث كلالة فإنه يعتق من ثلثه. **فقوله: (وإلاّ ففي ثلثه)** يرجع لمسئلة المحاباة ولمسئلة إذا ورث كلالة فإذا حمل الثلث ما أقر به أو حابى به مضى وما لم يحمله رق منه بقدره للورثة، ثم إن أدى خرج حراً وإلا رق.

فرق بينهما بأن نقول القوة على الأداء لا تكون إلاّ بمال موجود بالفعل أو كسب بالفعل بخلاف القدرة على الكسب وحينئذ فيكون بينهما عموم وخصوص مطلق فكلما وجدت القوة على الأداء وجدت القدرة على الكسب ولا يلزم من وجود القدرة على الكسب القوة على الأداء فتأمل حق التأمل. **قوله: (المشهور من المذهب الخ)** لا يخفى أن الخلاف إنما هو في بيع الجزء وأما بيع الكل فهو جائز عند مالك وأصحابه. **قوله: (كان ديناً بدين)** أي بيع دين بدين. **قوله: (ولا بد من حضور المكاتب)** أي إذا باعها لأجنبي. **قوله: (لأن الغرر في الكتابة يغتفر الخ)** في العبارة سقط بعد قوله «يغتفر» والساقط لفظة فيه نظر خبر قوله وقول ابن عبد السلام. **قوله: (إنما الاغتفار في عقدها)** أي لما تقدم من قول المصنف «وجاز بغرر الخ». **قوله: (والمشتري الخ)** أقول: وكذا إذا اشترى هو كتابة نفسه الولاء لسيده. **قوله: (قيل يرق للمعطي)** هو الظاهر من القولين. **قوله: (بأن كان فيها ابن أو أب)** أقول: إن في الكلالة ثلاثة أقول: الأول عند الفقهاء من مات بلا ولد وهو ما في المدونة. والثاني من مات بلا ولد ذكر وإن ترك أنثى. الثالث عند الفرضيين من مات ولم يترك عمودي النسب من الآباء والأولاد والمعتمد ما في المدونة فكام من حق المصنف كما قاله بعض الشيوخ أن يقول إن ورثه ولد وشارحنا تبع اللقاني في تقريره وهو خلاف ما فيها فتدبر. **قوله: (فإنه يعتق من ثلثه)** مثلاً إذا كاتبه بعشرة وحاباه في عشرة ثم مات وقد أتى بما كاتب به فإذا يعتق نصفه وينظر في العشرة التي حابى بها فإن كان الثلث يحملها عتق بقيته، فإذا علمت ذلك فقول الشارح «فإن حابى إنه يعتق من ثلثه» ليس المراد أن العتق بتمامه من الثلث بل

(ص) ومكاتبة جماعة لمالك فتوزع على قوتهم على الأداء يوم العقد وهم وإن زمن أحدهم حملاء مطلقاً.

(ش) يعني أن الجماعة من الرقيق إذا كانوا لمالك واحد فإنه يجوز له أن يكاتبهم دفعة واحدة في عقد واحد على مال معين منجم عليهم، وأما إن تعدد المالك فإن ذلك لا يجوز لأنه إذا عجز أحد العبيد أو مات لأخذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من باب أكل أموال الناس بالباطل. وإذا وقعت الكتابة على الوجه الجائز فإنها توزع على قدر قوّتهم على الأداء يوم عقد الكتابة وعلى قدر خدمتهم وعلى قدر اجتهادهم على المشهور فلا توزع على العدد ولا على قيمة الرقاب كما قيل وهم حملاء سواء كانوا كلهم أصحاء أو مرضى أو بعضهم صحيح وبعضهم مريض، وسواء اشترطت الحمالة في صلب العقد أو لا بخلاف حمالة الديون لا تكون إلاَّ بالشرط. والفرق أن الكتابة الشارع متشوف فيها للحرية وهم ملك للسيد فلو وقع عقد الكتابة على أن لا ضمان هل يقدح ذلك في العقد أو يصح العقد ويبطل الشرط فقوله «ومكاتبة جماعة» مصدر مضاف لمفعوله أي ومكاتبة

الملاحظ أن المحاباة المذكورة من الثلث. وقوله «وكذلك إذا ورث كلالة» أي في صورة الإقرار مثلاً إذا أقر بأنه قبض الكتابة وكانت مائة وحملها الثلث فإن عتقه حينئذ يكون من الثلث. وقوله «فإذا حمل الثلث ما أقر به» أي من قبض الكتابة كما تقدم وقوله «أو حابى به» أي فيما إذا كانت بعشرة ومثله يكاتب بعشرين فإن حمل العشرة المذكورة مضى. وقوله «مضي الخ» لا يخفى أن المضي في صورة الإقرار أنه يخرج حراً بسرعة وأما في صور المحاباة فمعنى المضي أنه إن أدى العشرة التي وقعت بها الكتابة خرج حراً وإلاَّ رق وإلى ذلك الإشارة بقوله «إن أدى خرج حراً وإلاَّ رق» وقوله «وما لم يحمله يرق بقدره» أي تعرض للرقية في صورة الإقرار بالقبض فإن لم يحمله أن أداه خرج حراً وإلاَّ رق بقدره فقوله «ثم إن أدى» يرجع له أيضاً ويكون معنى الرقية كما قلنا إنه معرض لذلك، وأما بالنسبة لصورة المحاباة فإنه إذا حابى بعشرة كما في المثال المتقدم وحمل الثلث نصفها وقد كان كاتب بعشرة الخ فإن الخمسة التي لم يحملها يرق من العبد بقدرها فيرق منه الربع ويعتق منه مقابل الخمسة التي حملها فيعتق منه الربع وما قابل الكتابة الذي كان النصف إن أدى خرج النصف حراً فيكون الحر ثلاثة الأرباع وإن لم يؤد رق منه الثلاثة الأرباع ويكون المعتق منه الربع فتدبر. وقوله «حملاء الخ» لا يخفى أن توزيعه الحمالة هنا أي توزيع المال الذي انتقل إليهم على عدد من وزعت عليهم الكتابة لا على قوتهم، وأما الذي على قدر قوتهم فإنما هو الأصل كما ذكره في (ك). قوله: (وإن زمن الخ) مفهومه لو زمن كلهم لا يكونون حملاء كما أفاده بعض شيوخنا.

قوله: (وعلى قدر خدمتهم) يرجع لما قبله وكذا قوله «وعلى قدر اجتهادهم» والحاصل أن الثلاثة بمعنى واحد وقوله «على المشهور» راجع لقوله «فإنما توزع على قدر قوتهم» ومقابله ما أشارر إليه بقوله «فلا يوزع على العدد الخ» وذلك لأن الموازية قد قالت إنها تقسم على العدد وأشهب يقول على قدر قيمة رقابهم يوم الكتابة هذا هو ما أشار إليه بقوله كما قيل فالأقوال

سيد جماعة وقوله «يوم العقد» معمول لقوتهم وقوله «وهم وإن زمن أحدهم» راجع لقوله «ومكاتبة جماعة لمالك» وقوله «وإن الخ» «إن» تخلص الفعل للاستقبال والواو واو الحال أي وهم حملاء والحال أن أحدهم حدثت زمانته فيفهم منه أنه لو كان زمناً يوم العقد لا شيء عليه لأنها توزع على قوتهم على الأداء يوم العقد والمراد بالزمانة العجز والمرض.

(ص) فيؤخذ من المليء الجميع ويرجع إن لم يعتق على الدافع ولم يكن زوجاً.

(ش) أي فبسبب كونهم حملاء فإنه يؤخذ من المليء جميع نجوم الكتابة كأن الآخذ السيد أو وارثه، ثم إن الدافع يرجع على المدفوع عنه بما غرمه عنه بشرطين: الأول إذا لم يعتق المدفوع عنه على الدافع. الثاني إذا لم يكن المدفوع عنه زوجاً للدافع فقوله «على الدافع» متعلق بيعتق أما لو كان المدفوع عنه زوجاً للدافع أو كان ممن يعتق عليه لو ملكه كالأصول والفروع والحواشي فإنه لا رجوع له عليه بشيء مما دفعه.

(ص) ولا يسقط عنهم شيء بموت واحد.

(ش) يعني أنه إذا مات منهم واحد أو أكثر وعجز فإنه لا يسقط عنهم شيء من الكتابة بسبب ذلك بخلاف ما لو استحق أحدهم برق أو بحرية فإنه يسقط عنهم نصيبه لأن الغيب كشف أنه كاتب من لا يملك، والظاهر أن الأسر والغصب كالموت ويدل عليه التعليل.

(ص) وللسيد عتق قوي منهم إن رضي الجميع وقووا فإن رد ثم عجزوا صح عتقه.

(ش) يعني أن السيد يجوز له أن يعتق من تلك العبيد عبداً قوياً أي له قوّة على

ثلاثة. قوله: (سواء الخ) هذا إشارة إلى تفسير الإطلاق في كلام المصنف. فإن قلت: إن القاعدة أن الإطلاق يفسره قيداً ما سابق أولاً حق وليس هنا ذلك قلت: ذاك قاعدة أغلبية كما قالوا. قوله: (إن الكتابة الشارع الخ) في العبارة حذف والتقدير والفرق أن الكتابة فيها التشوف للحرية والشارع متشوف لها. قوله: (لا شيء عليه) أي لا أصالة ولا حمالة كما قاله العوفي ولكن يكون على من منعه في الكتابة من الأصحاء لأنهم قد دخلوا على جميع أداء الكتابة التي جعلت عليهم وإن كان بعضهم لا يقدر على أداء شيء منها. قوله: (فيؤخذ من المليء الخ) لا يعتق أحد منهم إلاَّ بتمام الجميع وأفهم قوله المليء أنه لو كانوا كلهم أملياء لم يكن للسيد أخذ أحدهم بما على جملتهم وهو كذلك.

(تنبيه): إن أدى أحدهم عن بقيتهم رجع من أدى على بقيتهم بحصتهم من الكتابة اهـ. أي على حسب حصتهم من الكتابة. قول: (المصنف يرجع) الأولى أن يقرأ بالبناء للمفعول ليوافق المعطوف عليه ويشمل الدافع ووارثه وسيده ووارثه إذا مات ولا وارث له ومن انتقل له الحق بغير إرث. قوله: (ولم يكن زوجاً) أي فإن كان الدافع زوجاً لم يرجع عليه وظاهره ولو أمره بالدفع عنه فهو مخالف لفداء الكفار والزوج يصدق بالذكر والأنثى. قوله: (والحواشي) أي القريبة وهي

السعي في الكتابة والأداء بشرطين: الأول أن يرضى الجميع بذلك. الثاني أن يكونوا كلهم أقوياء أي لهم قوة على السعي والأداء فلو أعتق قوياً والباقي ضعيف فإنه لا يجوز وإن رضوا فلو أعتق ضعيفاً منهم والباقي أقوياء فإنه يجوز وإن لم يرضوا. وحيث أجزنا عتق من له قوّة على السعي فإنه يحط عنهم قدر نصيبه من الكتابة بخلاف لو اشترى المكاتب من يعتق عليه ثم أعتقه السيد فلا يسقط عنهم شيء. وبعبارة: «قوي منهم» أي في الحال أو في المآل ويحط عنهم حصته فإن لم يكن قوياً لم يشترط رضاهم ولا يحط عنهم شيء من حصته، وإذا أعتق السيد قوياً منهم ولم يرضوا وردوا عتقه ثم عجزوا بعد ذلك فإن عتق ذلك القوي يصح لأن عتقه إنما كان غير نافذ لأجل حقهم فلما عجزوا بطل حقهم وصح عتقه، وإذا كان أدى شيئاً من نجوم الكتابة قبل عتقه هل يرجع به على سيده وهو الصواب لأنه إنما أدى في حال عتقه أو لا فيه خلاف.

(ص) **والخيار فيها.**

(ش) يعني أن الخيار في حال عقد الكتابة جائز بمعنى أن أحدهما يجعل لصاحبه الخيار في حل عقد الكتابة أو إجازته يوماً أو جمعة أو شهراً مثلاً وهو مذهب المدونة، وما ولدته في أيام الخيار فإنه يدخل في الكتابة وما استفاده العبد في أيام الخيار يكون له

الإخوة. قوله: **(ويدل له التعليل)** أي الذي هو قوله «لأن الغيب كشف الخ» أي من حيث إن تلك العلة لم تكن موجودة في الأسر والغصب. قوله: **(فلو أعتق قوياً والباقي ضعيف الخ)** عبارة غيره فإن لم يقووا لم يقدر رضاهم سواء ساواهم في القوة أو كان أقوى منهم أو أقل. قوله: **(فلو أعتق ضعيفاً الخ)** أي من حدث له الضعف وعبارة غيره فإن أعتق ضعيفاً أي من حدث له الضعف لم يشترط رضا الجميع ولا قوتهم ولم تسقط حصته عن أصحابه ووزعت عليهم على قدر قوتهم كمن مات منهم. والمراد بالضعيف من لا قوة له على السعي ولا مال له فمن له مال وهو ضعيف عن السعي دخل في منطوق قوي. قوله: **(ثم أعتقه السيد)** أي أعتق ما اشتراه المكاتب. قوله: **(أو في المال)** انظره فإنه غير بين اللّهم إلا أن يصور ذلك إذا كان مريضاً الآن وهو مترقب البرء كما قرره بعض الشيوخ.

قوله: **(بمعنى أن أحدهما)** لا يخفى ما فيها من القصور والمقصود أن الخيار فيها للسيد أو للعبد أو لهما أو لأجنبي. قوله: **(بناء على أنها عتق)** أي لا على أنها بيع فيكون للسيد. قوله: **(لأنه يخاف في البيع أن يكون زاد في الثمن)** أي زاد المشتري في ثمن المبيع لوجود الضمان من البائع لأن الضمان من البائع في زمن الخيار أي فيؤدي لضمان بجعل وهو غير جائز. قوله: **(لا أحدهما)** أي لأنه مخاطرة لأن أحدهما يأخذ نحو ما والآخر يأخذ اغتلالاً وهو بالجر أو بالرفع عطف على محل شريك أو لفظه لكن يعكر عليه قوله «أو مالين بالنصب» فيمكن توزيع العطف فيكون بمالين عطفاً على بمال والنفي مسلط عليه كما ذكره بعض شيوخنا. واعلم إن أكثر النسخ على تجريد مالين من الباء وأما قوله «بمتحد» فبالباء قال البدر: انظر ما نكتة ذلك. قوله: (على

حيث تمت كتابته بناء على أنها عتق. وهذا ما لم يشترط للسيد ماله فقوله «والخيار فيها» سواء كان أمده قريباً أو بعيداً بخلاف البيع لأنه يخاف في البيع أن يكون زاد في الثمن لمكان الضمان.

(ص) ومكاتبة شريكين بمال واحد لا أحدهما أو بمالين أو بمتحد بعقدين.

(ش) يعني أنه يجوز للشريكين أن يكاتبا عبدهما على مال واحد أي متحد قدراً وصفة وأجلاً، ولا بد أن يكون الاقتضاء واحداً على الشركة فإن اختلف القدر أو واحد مما بعده امتنع. وظاهره ولو اختلف نصيبهما كثلث وثلثين وأخذ كل واحد بقدره وهو ظاهر كلامهم. وبعبارة: ولا يكون مالاً واحداً إلاّ إذا اتحد العقد والقدر والجنس والصفة والاقتضاء والأجل وإلاّ كانا مالين، وإنما كانا مالين فيما إذا اختلف الاقتضاء كاقتضاء كل واحد منهما خمسة من عشرة كاتباه عليها لأن الخمسة غير العشرة ولا يجوز لأحد الشريكين أن يكاتب نصيبه في العبد دون الآخر ولو أذن له شريكه في ذلك ولا يجوز لهما أن يكاتب كل منهما نصيبه في العبد بمال غير المال الذي كاتب عليه شريكه الآخر أي بأن غايره في القدر أو في الجنس أو في الصفة أو في الأجل لأن ذلك يؤدي إلى عتق البعض دون تقويم، وكذلك لا يجوز لهما أن يكاتباه على مال متحد قدراً وأجلاً في عقدين بأن يكاتبه أحدهما بعشرة مثلاً إلى شهر ويكاتبه الآخر كذلك. فقوله: (فيفسخ) راجع للمسائل الثلاث.

(ص) ورضا أحدهما بتقديم الآخر ورجع لعجز بحصته.

(ش) يعني أن الشريكين إذا كاتبا العبد على مال واحد وحل نجم من نجوم الكتابة فإنه يجوز أن يرضى أحدهما بتقديم صاحبه أن يقبض ذلك النجم الذي حل ويأخذ الآخر النجم الذي بعده إذا حل فلو عجز العبد في النجم الثاني فإن الشريك الذي لم يقبض النجم الأول يرجع على شريكه بما يخصه من النجم الأول لأنه سلف منه له فقوله «ورضا

مال واحد) أي بأن يكاتباه بعشرين ديناراً محمدية في سنتين لكل عشرة. **قوله: (وصفة)** احترز بذلك عما إذا كاتباه بعشرة خمسة محمدية لأحدهما وخمسة يزيدية للآخر وقوله «وأجلاً» احترز بذلك عما إذا كاتباه لأجلين مختلفين أجل لأحدهما والآخر للآخر وقوله «ولا بد أن يكون الاقتضاء واحداً على الشركة» احترازاً عما إذا اتحد الأجل والقدر والصفة واختلف الاقتضاء بمعنى أن كل من قبض شيئاً يختص به ولا يشترك مع غيره فيه. **قوله: (فإن اختلف القدر)** أي بأن يكاتباه بخمسة عشر عشرة لأحدهما وخمسة للآخر. **قوله: (وأخذ كل واحد بقدره)** أي وأراد كل واحد. **قوله: (لأن الخمسة غير العشرة)** تعليل غير واضح والمناسب أن يقول إنه عند اختلاف الاقتضاء كان كل واحد منهما عاقداً على الاستقلال على خمسة على حدته فصارا مالين بهذا الاعتبار. **قوله: (لأن ذلك يؤدي إلى عتق البعض دون تقويم)** أي دون أن يقوم عليه حصة شريكه

الخ» عطف على فاعل «جاز» والضمير في «رجع» لمن رضي بتقديم صاحبه وإنما يرجع لعجزه بحصته حيث كان الرضا قبل حلول الكتابة وكان السائل في ذلك مريد التقديم، فإن كان الرضا بذلك بعد حلول الكتابة أو كان السائل في ذلك المكاتب ورضي الشريك بذلك أو الشريك الذي رضي بالتقديم وسأل شريكه أن ينظر المكاتب بحصته ووافقه على ذلك فإنه لا يرجع عند العجز بحصته.

(ص) كأن قاطعه بإذنه من عشرين على عشرة فإن عجز خير المقاطع بين رد ما فضل به شريكه وإسلام حصته رقا.

(ش) التشبيه في الرجوع والجواز بشرط رضا الشريك والمعنى أنه يجوز لأحد الشريكين أن يقاطع العبد المكاتب بإذن شريكه من عشرينه على عشرة معجلة فإن عجز العبد بعد ذلك فإن الخيار يثبت للذي قاطع بين أن يرد إلى شريكه نصف ما قبض من العبد ويصير رقاً لهما على قدر حصصهما وأن يسلم حصته لشريكه رقاً له، فالمراد بقوله «ما فضل به شريكه» نصف ما قبض المقاطع ـ بكسر الطاء ـ والموضوع أن الآذن لم يقبض شيئاً وإلاَّ فمتى قبض الأول شيئاً دون ما قبض المقاطع فلا يدفع له إلا حصته مما زاد على

لأن التقويم إنما يكون على من أنشأ العتق لا على من أنشأ سببه وهو الكتابة في مسئلتنا وهذا التعليل في المسئلة الأولى، وأما فيما بعدها فلأنه ربما أدى إلى ذلك قول المصنف فيفسخ مرتب على محذوف والتقدير وإذا لم يجز ذلك فيفسخ. قوله: **(قبل حلول الكتابة)** أي جميعها بل حل البعض كما أفاده بعض الشيوخ. قوله: **(وكان السائل في ذلك مريد التقديم)** أي الذي مراده أن يتقدم بالقبض. قوله: **(بعد حلول الكتابة)** أي حلول جميعها أي بعد أن حل جميعها أخذ أحدهما جميع حصته ورضي شريكه بذلك. قوله: **(أو كان السائل في ذلك)** أي أو كان قبل حلول الكتابة والسائل في ذلك المكاتب. قوله: **(ورضي الشريك بذلك)** أي الشريك رضي بتقديم شريكه عليه في القبض. قوله: **(أو الشريك)** أي أو كان السائل الشريك الذي رضي بتقديم شريكه عليه. قوله: **(وسأل شريكه أن ينظر المكاتب)** أي أن الشريك الذي رضي بتقديم شريكه أخبر الشريك الذي يريد التقدم بأنه أي الشريك المخبر ينتظر المكاتب بحصته فالمراد بالسؤال الإخبار. قوله: **(ووافقه على ذلك)** أي أن الشريك الذي يتقدم وافق شريكه على أنه أي شريكه ينظر المكاتب بحصته وهو يتقدم. قوله: **(فإنه لا يرجع عند العجز بحصته)** أي وكان العبد بينهما كما كان قبل الكتابة ويفوز الذي تقدم بما أخذ ثم إن محل عدم الرجوع لم يشترط الرجوع عليه بحصته مما قبض. قوله: **(من عشرين)** «من» بمعنى بدل. قوله: **(التشبيه في الرجوع والجواز الخ)** الظاهر أن التشبيه في الجواز وهو الذي حمل المصنف عليه عبارة ابن الحاجب وذهب إليه بعض شراح المصنف وذلك لأنه لم يتقدم في المسئلة التي قبلها تخيير حتى يشبه به. قوله: **(بشرط رضا الشريك الخ)** هذا تفسير للإذن أي أن المراد بالإذن الرضا ومفهومه عدم جوازها بغير إذنه وتبطل إن اطلع عليها قبل عجزه فإن لم يطلع إلاَّ بعده فإن قبض شريكه الذي لم يقاطع مثله فواضح، وإن قبض أقل أو لم يقبض شيئاً خير بين أن يتناول المقاطع فيما قبضه وبين أن يملك حصته فإن

ما قبض الآذن حتى يتساويا، وإذا قبض الآذن مثل ما قبض المقاطع فأكثر فحينئذ لا خيار للمقاطع وقوله «ما» أي الخمسة التي فضل بها شريكه. فقوله: (**رجوع له على الآذن وإن قبض الأكثر**) ليس هذا من متعلقات التخيير لأنه إنما يثبت حيث قبض شريكه الأقل كما يفهمه قوله «ما فضل به» بل هو منقطع عما قبله، ومعناه أنه إذا قبض شريكه أكثر مما قاطعه به ثم عجز فإن العبد يكون بينهما لأنه قد رضي ببيع نصيبه بأقل مما عقد عليه الكتابة ولا رجوع للمقاطع على شريكه الآذن بشيء فإن قيل: كان المناسب عدم المبالغة لشمولها لقبض الأقل السابق الذي حكم فيه بالتخيير؟ فالجواب أن الواو للحال أي لا رجوع له على الآذن في حال قبض الآذن الأكثر وأحرى المساوي.

(ص) **فإن مات أخذ الآذن ماله بلا نقص أن تركه وإلاّ فلا شيء له**.

(ش) الموضوع بحاله إلا أن المكاتب مات فإن الذي أذن لشريكه في المقاطعة نأخذ جميع ماله وهو عشرون من غير نقص مما تركه المكاتب حلت الكتابة أو لم تحل لأنها تحل بالموت ثم يكون ما بقي بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهما في المكان فإن لم يترك شيئاً فإنه لا رجوع للآذن على المقاطع ولا شيء له فالضمير في «مات» للمكاتب الذي قوسم وفي «ماله» للآذن أي حصته وهي عشرون.

(ص) **وعتق أحدهما وضع لماله إلا أن قصد العتق**.

(ش) يعني أن أحد الشريكين إذا أعتق في حال صحته نصيبه من المكاتب فإن ذلك يحمل على وضع المال أي فيسقط عنه نصف كل نجم ولا يعتق نصيبه. ويظهر فائدة ذلك فيما إذا عجز عن أداء نصيب الآخر فإنه يرق كله لأنه إنما كان خفف عنه لتتم له الحرية

اختار الثاني انقلب الخيار للآخر الذي قاطع بين أن يسلم له وذلك وبين دفع حصته مما قبضه والاشتراك في العبد.

(تنبيه): القطاعة بفتح القاف وكسرها لأنه قطع طلب سيده عنه بما أعطاه وقطع له بتمام حريته بذلك أو قطع بعض ما كان له عنده.

قوله: (**لأنه قد رضي الخ**) علة مقدمة على معلولها وهو قوله «لا رجوع الخ». قوله: (**في حال قبض الآذن الأكثر**) المناسب حذف أل في قول المصنف «الأكثر» ويجري حله عليه. قوله: (**فإن مات الخ**) مفروض فيما إذا مات المكاتب عن مال بعد أخذ المقاطع ما قاطع به وأما لو مات قبل أخذ المقاطع ما قاطع به أخذه وأخذ الآخر حصته من النجوم واشتركا فيما بقي، فإن لم يف ماله بما هو لهما تحاصا فيه بحسب ما لكل فيحاص المقاطع بعشرة القطاعة والآخر بعشرينه وإن قبض كل بعض ماله حاصص بما بقي أيضاً. قوله: (**في حال صحته**) يحترز عن عتق أحدهما في مرضه نصيبه فإنه يكون عتقاً حقيقة لا وضعاً لأنه لو عجز ورق للورثة لم ينفذوا وصية الميت

فلما لم تتم له رجع رقيقاً وقد حل له ما أخذ منه إلا أن يكون قصده العتق فإنه يكون حراً ويقوم عليه إذا عجز أي لأن في تقويمه عليه الآن نقل الولاء الذي انعقد لشريكه. وبعبارة: إلا أن قصد العتق أي إلا أن يصرح بأنه قصد العتق أو يفهم منه ذلك فإنه يعتق عليه من الآن ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه فقوله «وعتق أحدهما وضع لماله» أي إذا قصد بالعتق وضع المال حيث لم يقصد فك الرقبة بأن قصد المال أو لا نية له في وضع المال. وقوله «إلا أن قصد العتق» أي إلا أن قصد فك الرقبة بلفظ صريح أو قرينة وحينئذ لا ركاكة في لفظ المؤلف.

(ص) كأن فعلت فنصفك حر فكاتبه ثم فعل وضع النصف.

(ش) التشبيه فيما قبل الاستثناء وهو وضع النصف ولو قصد العتق. والمعنى أن الإنسان إذا قال لعبده إن فعلت أنا أو أنت الشيء الفلاني فنصفك حر ثم كاتبه ثم فعل ذلك الشيء المعلق عليه فإنه يحمل على وضع المال لا العتق فيوضع عنه نصف الكتابة ولو كان ذلك عتقاً لقوّم عليه الآن فإن أدى النصف الذي بقي من الكتابة خرج حراً وإن عجز رق كله. فقوله: (ورق كله إن عجز) يرجع لهذه والتي قبلها. وبما قررناه علم أن التشبيه ليس بتام كما يفيده قوله «وضع النصف» وإنما لم يكن قصد العتق معمولاً به وعمل به فيما قبلها لأنه لما كان حال اليمين في ملك سيده قطعاً ونية العتق حصلت حينئذ ولم يكن حال النفوذ الذي هو المعتبر في ملك سيده لتعلق البيع به بناء على أن الكتابة بيع لم يكن لنية العتق تأثير في حال النفوذ. ثم إن كلام المؤلف في صيغة البر وأما في صيغة الحنث كلأفعلن فإنه يكون عتقاً؛ قاله اللخمي.

وهو قد أراد ابتالها وأن لا يعود إليهم شيء منها، وأما الصحيح فإنما أراد التخفيف عن المكاتب وأنه إن عجز كان رقاً له. قوله: (بلفظ صريح) في العبارة حذف والتقدير وعلماً ذلك بلفظ صريح. قوله: (وحينئذ فلا ركاكة) حاصل ذلك أنه اعترض على المصنف بأن فيه ركاكة وهي كونه استثنى الشيء من نفسه. وحاصل الجواب أنه ليس فيه استثناء الشيء من نفسه وذلك لأن قوله «وعتق أحدهما» معناه تلفظ أحدهما بلفظ العتق يحمل على وضع المال كأنه قال وضعت المال عنه وقوله «إلا أن قصد العتق» معناه إلا أن يقصد بلفظ العتق فك الرقبة فظهر أنه ليس فيه استثناء الشيء. قوله: (إن فعلت فنصفك حر) بضم التاء وفتحها. قوله: (وضع النصف) لم يكتف عن الجواب بالتشبيه لإفادته بالجواب أن التشبيه غير تام. قوله: (لقوم عليه الآن) أي حين الفعل. قوله: (كلأفعلن) أي بأن يقول نصفك حر لأفعلن ولم يفعل وهل بكتابته يكون الحنث لأنه حينئذ يكون عازماً على الضد وهو ما أفاده بعض شيوخنا أو لا وحرر. قوله: (واشتراء) يغني عنه بيع لأنه إذا باع فقد اشترى الثمن والمشتري إذا اشترى فقد باع الثمن فالبيع والشراء متلازمان. قوله: (ومقارضة) يغني عنه قوله «ومشاركة» بناء على أنه شريك وقوله «واستخلاف

(ص) وللمكاتب بلا إذن بيع واشتراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة واستخلاف عاقد لأمته وإسلامها أو فداؤها إن حنث بالنظر وسفر لا يحل فيه نجم وإقرار في رقبته وإسقاط شفعته لا عتق وإن قريباً وهبة وصدقة وتزويج وإقرار بجناية خطأ وسفر بعد إلاَّ بإذن.

(ش) لما كانت تصرفات المكاتب كالحر لأنه أحرز نفسه وماله إلاَّ ما كان من أمر المحاباة والتبرعات التي تؤدي إلى عجزه أخذ يمثل لكل بأمثلة فما يجوز من غير إذن من سيده له البيع والشراء ومقاسمة شركائه وإقراره بالدين مثلاً لمن لا يتهم عليه ومشاركته ومقارضته ومكاتبته لرقيقه لأجل ابتغاء الفضل قال فيها: كتابة المكاتب عبده على ابتغاء الفضل جائزة وإلاَّ لم تجز، فإن عجز المكاتب الأعلى أدى المكاتب الأسفل إلى السيد الأعلى وعتق وولاؤه له ولا يرجع الولاء للأسفل ولو عتق بعد ذلك اهـ . وكذلك يجوز للمكاتب بلا إذن أن يزوج أمته وله أن لا يزوج وإذا زوج فيجب عليه أن يستخلف من يعقد لها إذ شرط العاقد أن يكون حراً وله أن يزوج عبده بشرط ابتغاء الفضل وللمكاتب إذا جنى رقيقه أن يسلمه للمجني عليه، وله أن يفديه بغير إذن سيده، وقوله «بالنظر» راجع لجميع ما مر والضمير في «إسلامها» يرجع للنسمة الجانية فيشمل الذكر والأنثى. وللمكاتب أن يسافر بغير إذن سيده سفراً لا يحل فيه نجم أو بعض نجم من نجوم الكتابة وليس لسيده منعه من السفر ولو صانعاً، وللمكاتب الإقرار فيما يتعلق بذمته كالديون كما مر بخلاف غيره، وأما ما يتعلق برقبته من حد أو قطع فيقبل. ولا فرق بينه وبين القن ولذا

عاقد الخ» لو قال وتزويج أمته واستحلف عليه لوافق النص إذ كلامه يوهم أنه يعقد لها وليس كذلك. قوله: (وسفر لا يحل فيه نجم) أي ولا بد من كونه قريباً وهو الذي ليس على سيده في غيبته كبير مؤنة بحلول نجم أو غيره. قوله: (فما يجوز) مبتدأ وقوله «البيع والشراء» خبر. قوله: (لابتغاء الفضل الخ) لم أر من بين قدر ذلك وهل المراد به أن يكاتب بأزيد من الثمن زيادة لها بال ويرجع في ذلك لأهل المعرفة أو مطلق الزيادة والظاهر الأول وحرر. قوله: (وكذلك يجوز لمكاتب الخ) إشارة إلى أن ظاهر المصنف من أن المراد له الاستخلاف وله أن يتولى العقد غير مراد وقد أشرنا لذلك فيما سبق. قوله: (وله أن يزوج عبده بشرط ابتغاء الفضل) أي بأن يزوج بامرأة موسرة يحصل له به ارتفاع حالة هذا ما ظهر لي في معناه ولم أر في ذلك شيئاً. قوله: (بالنظر راجع لجميع ما مر) أي وهو محمول على النظر في جميع ما قدمه إلاَّ في تزويج أمته فلا بد من إثباته لأن النكاح نقص قاله أبو الحسن. قوله: (يرجع للنسمة) أي للرقبة. قوله: (فيشمل الذكر والأنثى) أي فلا يعترض على المصنف بأن فيه القصور من جهة أنه لا يشمل الذكر. قوله: (وللمكاتب أن يسافر سفراً لا يحل فيه نجم أو بعضه) أقول: لا يخفى في أن مطلق السفر مقتض لحلول بعض نجم وكذا مثله في شرح (عب) فالمناسب أن يحذف لفظ بعض ويقول لا يحل فيه نجم من كتابته كما في (شب). قوله: (ولو صانعاً) أي خلافاً للخمي في منع الصانع.

قال ابن غازي: وإقرار في رقبته كذا رأينا من النسخ وهو عكس المقصود فالصواب في ذمته انتهى. وللمكاتب أن يسقط شفعته لأنها من نوع الشراء للشقص بالثمن، وظاهره سواء كان فيه نظر أو غير نظر لأنه لا يلزمه التجر، وتقييد الشارح غير واضح. وليس للمكاتب أن يعتق شخصاً أجنبياً أو قريباً له إلاَّ بإذن سيده وللسيد رده ولا يلزم المكاتب عتق قريبه لأن شرط العتق بالقرابة أن يكون المالك حراً كما مر ومن باب أولى أنه ليس له أن يهب أو يتصدق وللسيد رد ما فعله إلاَّ الشيء التافه. ولو استغنى المؤلف بمسئلة العتق عن مسئلة الهبة والصدقة لكان أقرب للاختصار فإن مطلق العتق متشوف له الشارع فأولى ما ليس كذلك كالهبة. وليس له أن يتزوج بغير إذن سيده وسواء كان ذلك نظراً أو غير نظر لأن ذلك يعيبه فإن رده سيده وقد دخل بها فإنه يفسخ ويترك لها ثلاثة دراهم ولا يتبع بما بقي بعد ذلك إذا عتق، فإن أجازه سيده جاز إذا لم يكن معه أحد في الكتابة، فإن كان معه غيره لم يجز إلاَّ برضاهم، وإن كانوا صغاراً فسخ تزويجه على كل حال. والصواب أن يبدل تزويج بتزوج لأن الأول فعله بالغير والتزوج فعله بنفسه. وأشعر قوله «تزويج»بجواز تسريه وهو كذلك إذ لا يعيبه ذلك كالنكاح. وإذا أقر المكاتب أنه جنى جناية خطأ فإنه لا يلزمه شيء من ذلك عتق أو عجز وظاهره ولو لمن لا يتهم عليه خلافاً للشارح كما مر، ولا يجوز له أن يسافر سفراً يحل فيه نجم أو بعض نجم من نجوم كتابته إلاَّ بإذن وكذلك ليس له أن يسافر سفراً بعيداً وإن لم يحل فيه نجم.

(تنبيه): إنما خص هذه الجزئيات جوازاً ومنعاً تبعاً للمدونة وغيرها لأنها أنفع للمفتي سيما المقلد وإلاَّ لاكتفى عنها بضابط لأنه أخص كأن يقول وله التصرف بغير تبرع كقول ابن الحاجب وتصرف المكاتب كالحر إلاَّ في التبرع والله أعلم؛ قاله بعض من حشاه. وأحسن منه وله التصرف بما ليس مظنة لعجزه.

قوله: (فالصواب في ذمته الخ) حاصل ما في المقام أن إقرار كل من القن ومن فيه شائبة حرية كالمكاتب مما يوجب عقوبته في بدنه من حد أو قصاص أو نحوهما لازم له غير أن إقراره بالقصاص في النفس مقيد بما إذا لم يتهم، وأما إن اتهم كما في مسئلة اقرار العبد بقتل عمد فاستحياه ولي الدم على أن يأخذه فإنه لا يقبل كما مر، وأن إقرار كل منهما في رقبته مما يوجب ما لا مر كإقراره بجناية الخطأ والعمد الذي لا قصاص فيه لا يلزمه ولو لمن لا يتهم عليه خلافاً لبهرام إلا بقرينة تصدقة كما في مسئلة العبد على البرذون المشار إليها بقولها في كتاب الديات في عبد على برذون مشى على أصبع صبي فقطعها فتعلق به وهي تدمى ويقول فعل بي هذا فصدقه العبد أن الأرش يتعلق برقبة العبد وأن إقرار كل منهما بمال في ذمته فيه تفصيل، فإن كان مكاتباً عمل بإقراره لمن لا يهتم عليه، وإن كان غيره مكاتب لم يعمل بإقراره مطلقاً. قوله: **(أن يسقط شفعته)** احترز بذلك من الأخذ بالشفعة فيشترط فيه أن يكون بنظر كما يؤخذ ذلك من قول المصنف وشراء بنظر لأن الأخذ بالشفعة من قبيل الشراء كما قرره بعض الشيوخ. قوله: **(وتقييد**

(ص) وله تعجيز نفسه إن اتفقا ولم يظهر له مال فيرق ولو ظهر له مال.

(ش) يعني أن المكاتب المسلم يجوز له أن يعجز نفسه عن الكتابة بشرط أن يتفق هو وسيده المسلم الذي كاتبه على ذلك، وبشرط أن لا يكون للمكاتب مال ظاهر فيرق حينئذ كما كان قبل الكتابة ولو ظهر له مال بعد ذلك. قال ابن رشد: الكتاب من العقود اللازمة ليس للسيد ولا للعبد خيار في حلها فأما التعجيز إذا لم يكن له مال ظاهر فإن تراضى على ذلك السيد والعبد فهو جائز لأن حق الله قد ارتفع بالعذر وهو ظهور العجوز ولا يحتاج في ذلك إلى رفع للسلطان، فإن دعا إلى ذلك العبد وأبى السيد فله أن يعجز نفسه دون السلطان ولا يفتقر في ذلك إلى حكم حاكم، وأما إن دعا السيد إلى العجز وأبى العبد فلا يعجزه إلاَّ السلطان بعد التلوم والاجتهاد انتهى. وهو يفيد أن في مفهوم قوله «إن اتفقا» تفصيلاً ويفيد أن قوله «وفسخ الحاكم» لا يجري فيما إذا اتفقا ولا فيما إذا طلب ذلك العبد وحده بل فيما إذا طلبه السيد وقد عول (ق) على كلام ابن رشد هذا لا على ظاهر كلام التوضيح والمدونة من أنه لا بد من الحاكم فيما إذا لم يتفقا أعم من أن يكون السيد هو الذي أراد التعجيز أو العبد.

(ص) كأن عجز عن شيء أو غاب عند المحل ولا مال له وفسخ الحاكم وتلوم لمن يرجوه.

(ش) يعني أن المكاتب إذا عجز عن شيء من نجوم الكتابة فإنه يرق لأن عجزه عن البعض كعجزه عن جميع نجوم الكتابة، وكذلك يرق إذا غاب عند الحلول بغير إذن سيده والحال أنه لا مال له ظاهر، وحينئذ فالحاكم يفسخ عقد الكتابة لأنها لا تنفسخ إلاَّ بالحكم لكن بعد التلوم باجتهاده لمن يرجى له مسيرة، فالمراد بالمحل الحلول لا المكان

الشارح غير واضح) أي لأن الشارح قال «وإسقاط شفعته بالنظر». قوله: (خلافاً للشارح الخ) أي لأن الشارح اعتبر إقراره لمن لا يتهم عليه. قوله: (أو بعض نجم الخ) تقدم ما فيه. قوله: (وأحسن منه وله التصرف الخ) أي ليفيد أن له التبرع بالشيء التافه الذي ليس فيه مظنة بعجزه. قوله: (وله تعجيز نفسه) التعجيز إظهار العجز وعدم القدرة على أداء الكتابة ويتفرع عليه الرق فليس قوله «فيرق» تكراراً مع قوله «وله تعجيز نفسه». قوله: (ولم يظهر له مال) الواو للحال أي اتفقا على التعجيز في حال عدم ظهوز المال للمكاتب وهو يفيد أنه إذا ظهر له المال فليس له التعجيز ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى. قوله: (فيرق) أي يحكم بأنه رقيق قن لا شائبة فيه إما مرتب على شرط مقدر أي وإذا عجز نفسه فيرق أو عجز معطوف على تعجيز لأنه اسم خالص من الشبه بالفعل. قوله: (ولو ظهر له مال) أخفاه عن السيد أي أو لم يعلم به ناطق أو صامت وظاهره ولو ثبت ببينة بعد ذلك إن كان أخفاه لأنه لم يظهر لأحد حين اتفاقهما ورد بلو القول بأنه يرجع مكاتباً وهو قياس تشوف الشارع للحرية. قوله: (وقد عول ق الخ) هو المعول عليه كما هو مفاد غير واحد ممن شرحه. قوله: (كان عجز عن شيء) تشبيه في فيرق. قوله: (وتلوم لمن

والغائب الغيبة القريبة كالحاضر يتلوم له دون البعيد فلا يتلوم له لاحتمال موته، ومثله إذا جهل حاله وهذا إذا غاب بغير إذن سيده وإلاَّ فلا يعجزه، وظاهره ولو طال. وقوله: **(كالقطاعة وإن شرط خلافه)** تشبيه تام أي كما يتلوم في القطاعة بعد مضي الأجل لمن يرجى له ميسرة ولا بد فيها من فسخ الحاكم. ولو كان السيد شرط على المكاتب عند العقد عدم التلوم فإنه لا ينفعه ذلك ولا بد من التلوم وفسخ الحاكم فيما يعتبر فيه الفسخ للحاكم فالمبالغة ليست خاصة بالقطاعة بل هي راجعة للمسئلتين. والقطاعة بكسر القاف أفصح وهي اسم مصدر لقاطع والمصدر المقاطعة ولها صورتان: إحداهما أن يكاتبه على مال حال. والثانية أن يفسخ ما عليه في شيء يأخذه منه وإن لم يكن حالاً.

(ص) **وقبض إن غاب سيده وإن قبل أجلها.**

(ش) قد علمت أن الحاكم وكيل عن الغائب فإذا حلت نجوم الكتابة أو عجلها المكاتب وسيده غائب فإن الحاكم يلزمه أن يقبض ذلك ويحفظه إلى أن يأتي مستحقه شرعاً وسواء كانت النجوم عيناً أو عرضاً لما علمت أن الأجل في عروض الكتابة من حق المكاتب.

يرجوه) أي لمن يرجو يسره التلوم في الحاضر والغائب غيبة قريبة كما يأتي في الشارح، وأما الغائب غيبة بعيدة ومجهول الحال فإنه يفسخ عليهما لكن بدون تلوم. وقوله «وحينئذ فالحاكم يفسخ» ظاهره وحين يحكم بالرقية يفسخ عقد الكتابة فقضيته أن الحكم بالفسخ بعد الحكم بالرقية مع أن الحكم بالرقية متأخر عن الحكم بالفسخ فالمناسب حذف قوله «وحينئذ» ثم إن محل فسخ الحاكم عقد الكتابة إذا أبى المكاتب من التعجيز فإن رضي بذلك فلا يحتاج إلى فسخ الحاكم. قوله: **(كما يتلوم في القطاعة)** أي إذا عجز المكاتب عما قوطع به فإن الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم سواء وقعت القطاعة على مؤجل أو حال وسميت قطاعة لأنه قطع طلب سيده عنده بما أعطاه أو قطع له بتمام حريته بذلك أو قطع بعض ما كان له عنده. قوله: **(فيما يعتبر فيه الفسخ)** أي إذا أبى المقاطع من التعجيز. قوله: **(والقطاعة بكسر القاف أفصح)** أي من فتحها. قوله: **(أن يكاتبه على مال حال)** فيه تسامح إذ الكتابة العتق على مال مؤجل. قوله: **(فإن الحاكم يلزمه أن يقبض ذلك)** أي والحال أنه لا وكيل له. قوله: **(وقبل الحكم على السيد الخ)** أي فلو حكم على السيد بقبضها بأن وجد حاكم حكم بالقبض فلان ينفسخ وقوله «أو قبل الإشهاد عليه» أي وأما لو لم يكن حاكم وقد كان أشهد المكاتب أنه جاء بالنجوم ولو يقبلها منه السيد فإنها لا تنفسخ أيضاً.

قوله: (بغير إذن سيده) الصواب أن يقول بأذن سيده كما في عبارة غيره ويسقط لفظ غير. قوله: (ويعتق عليه) أي على المكاتب أي إذا عتق ذلك المكاتب. قوله: (لا من ليس معه) ولو ممن يعتق عليه فأخوه الذي معه يرثه دون ولد ليس معه وإن كان في كتابة أخرى فإن كان معه في كتابة واحدة فالإرث معه على فرائض الله تعالى فيقدم الابن على الأخ وبنتان في الثلثين والباقي لعمهما لكونه معهما في كتابة واحدة فإن لم يكن معهما في كتابة واحدة كان الثلث للسيد. قوله:

(ص) وفسخت إن مات وإن عن مال إلاّ لولد أو غيره دخل معه بشرط أو غيره فتؤدي حالة.

(ش) يعني أن المكاتب إذا مات قبل وفاء نجوم الكتابة وقبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الإشهاد عليه بأن أتى بها ولم يقبلها في بلد لا حاكم بها فإنها تنفسخ، ولو خلف مالاً يفي بكتابته ويرثه سيده بالرق لأنه مات قبل حصول الحرية له إلا أن يكون معه في الكتابة ولد أو غيره فإن كتابته تحل بموته ويتعجلها السيد من ماله ويعتق بذلك من معه في عقد الكتابة فقوله «بشرط أو غيره» يرجع للولد وللأجنبي معاً أما دخول الولد بالشرط كأن كاتب عبده وللعبد أمة حامل وقت عقد الكتابة فإن حملها لا يدخل في الكتابة إلاّ بالشرط كما في المدونة وسواء كان هذا المكاتب ـ بكسر التاء ـ أو مكاتباً ـ بفتحها ـ وأما دخوله بغير شرط فظاهر ويكون معناه أنه حدث بعد عقدها، وأما دخول غير الولد بالشرط فواضح وبمقتضى العقد كما لو اشترى المكاتب من يعتق عليه في زمن الكتابة بغير إذن سيده ويعتق عليه قال فيها: وصار كمن عقدت الكتابة عليه. وكلام المؤلف هذا حيث ترك ما بقي بالكتابة بدليل ما بعده.

(ص) وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه.

(ش) يعني أن المكاتب إذا مات عن مال فإن كتابته تؤدي منه حالة فإذا فضل بعد ذلك فضلة فإنه يرثه من معه في الكتابة ممن يعتق عليه كالأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا والحواشي فقط لا من ليس معه فيها ولو ممن يعتق عليه ولا من معه ممن لا يعتق عليه كزوجة كوتبت معه أو عم ونحوه. وإنما لم يرثه من معه في كتابة أخرى من ورثته لأن شأن المتوارثين التساوي حال الموت وهو هنا غير محقق لاحتمال كون أصحاب إحدى الكتابتين أقوى من الأداء من أصحاب الكتابة الأخرى وتأديتهم قبلهم.

(وإن لم يترك وفاء) أي بأن لم يترك شيئاً أصلاً أو ترك قليلاً لا يوفي بالكتابة. قوله: (من ولد أو غيره) أقول: أراد بالغير ما يصدق بالأخ وابن العم والأجنبي وأم الولد ولذلك قال بعض الشراح: ولو قال من معه كان أولى لشموله لما كان معه أجنبي أو أم ولده أو وولده. والمراد بقوة السعي أن يرجي قوته على ذلك في بقية الكتابة انتهى. فإذا لم يكن هناك ولد فترق أم الولد ولو كان هناك ما يوفي بالنجوم فهي والمال ملك للسيد. قوله: (إذا كان الولد مأموناً وله قوّة على السعي) فيه إشارة إلى أن في المصنف حذفاً والتقديران أمن وقوي. قوله: (المراد بالولد الوارث الخ) فيه نظر بل المراد به خصوص الولد لا مطلق وارث كما نبه عليه المحققون. قوله: (ولذلك استشكله الخ) نذكر لك عبارة الشارح ليتضح المراد ونصه: فإن لم يكن لها قوّة ولا هي مأمونة أخذه السيد فإن كان فيه ما يؤدي النجوم إلى أن يبلغ الولد السعي لم يعجز الولد، وإن لم يكن فيه ما يؤدي إلى أن يبلغ الولد السعي وكان في ثمن أم الولد ما يؤدي إلى أن يبلغ السعي بيعت ولم يعجز

(ص) وإن لم يترك وفاء وقوى ولده على السعي سعوا.

(ش) يعني أن المكاتب إذا مات ولم يترك مالاً يوفي كتابته وقوي من معه في الكتابة من ولد أو غيره على السعي فإنهم يسعون فإن أدوا أعتقوا وإلاّ رقوا فلا مفهوم للولد.

(ص) وترك متروكه للولد إن أمن.

(ش) يعني أن متروك المكاتب يترك لولده أو غيره ممن معه في الكتابة يؤديه على النجوم وهذا إذا كان الولد مأموناً وله قوّة على السعي وإلاّ رقوا كلهم. وبعبارة: المراد بالولد الوارث فالولد في المسئلة الأولى مفهومه لاغ بالمعنى الأخص وبالمعنى الأعم وهو الوارث لأن المراد من معه وفي الثانية مفهومه لاغ بالمعنى الأخص ومعتبر بالمعنى الأعم وهو الوارث. وقوله: (كأم ولده) أي كما يترك متروكه لأم ولده وكذا لو لم يترك شيئاً فإنها تسعى إن قويت وأمنت، وظاهره كانت الأم مع الولد في عقد الكتابة أم لا وأنهما في مرتبة واحدة فيدفع لها المال ولو كان الولد ذا قوّة وأمانة لأنه شبه أم الولد به في الترك وليس كذلك ولذلك استشكله الشارح بنص المدونة وكلام البساطي فيه نظر، فلو قال وترك متروكه للولد إن أمن وقوي وإلاّ فلأم ولد معه أمنت وقويت وإلاّ عجل للسيد ورق لوافق النقل. وأما أمته التي لم تلد منه فتباع لأنها مال من أمواله وانظر تحصيل المسئلة في الشرح الكبير.

الولد، وإن كان لا يوفي بجميع ذلك كان الولد رقيقاً. قال في المدونة: وإن لم يكن لهم قوة على السعي ولم يكن في المال ما يبلغهم السعي فإن كان مع الولد أم ولد لها قوة وأمانة دفع إليها إن رجى لها قوة على السعي ببقية الكتابة فظاهر كلامه أن المال لا يدفع لأم الولد إلاّ إذا لم يكن في الأولاد قوة وليس لهم أمانة وكلام الشيخ لا يوفي بهذا المعنى. قال في المدونة: فإن لم يكن في أم الولد قوّة بيعت وضم ثمنها للتركة فيؤدي إلى بلوغ السعي اهـ. واعلم أنه إذا لم يترك شيئاً فإنها تسعى إن قويت وأمنت. قوله: (فكلام البساطي فيه نظر) أي المفيد أنهما في مرتبة واحدة. قوله: (وترك متروكه للولد الخ) تقدم أن المعتمد أن المراد به خصوص الولد لا مطلق وارث. قوله: (فلأم ولد معه) أي موجودة معه لا داخلة معه في الكتابة كما أفاده بعض الشيوخ من أهل التحقيق. قوله: (رق الخ) تقدم أن محل رقيته إذا لم يكن في ثمن أم الولد ما يؤدي إلى بلوغ الولد السعي وإلاّ بيعت ولم يرق الولد. قوله: (موصوفاً) راجع لهما أي وإن وجد العوض معيباً في حال كونه موصوفاً أو استحق في حال كونه موصوفاً وأفرده لأن العطف بأو. قوله: (كمعين) أي في ملك الغير وأما في ملكه فلا شيء للسيد عليه لأنه رضي به وتمت حريته وقول المصنف «إن لم يكن له مال» راجع لقوله «وإن بشبهة» وأما لو كان له مال فيبقى على ما هو عليه من العتقية ويرجع عليه بعوضه وإن لم يكن شبهة، وأما إن لم يكن له مال ولا شبهة فيرجع لحاله قبل العتق من كونه قناً أو مكاتباً.

(ص) وإن وجد العوض معيباً أو استحق موضوعاً كمعين وإن بشبهة له إن لم يكن له مال.

(ش) حاصل هذه المسئلة أن من أعتق عبده القن أو المكاتب على مال معين أو موصوف ثم استحق ذلك المال أو وجد به عيب فإن وقع العتق على مال موصوف في الذمة فإنه يرجع بمثله سواء كان مقوماً أو مثلياً على الراجح، وأما إن كان العتق على مال معين ثم استحق أو تعيب فإنه يرجع بمثله إن كان مثلياً أو بقيمته إن كان مقوماً. وكل هذا إذا كان له مال، وأما إن كان لا مال له فإن كان له شبهة فيما دفعه لسيده فكذلك على ما عليه ابن القاسم وأشهب والأكثر. وقال ابن نافع: يرجع لما كان عليه من كتابة أو رق. وإن كان لا شبهة له فيما دفعه لسيده فإنه يرجع لما عليه قبل العتق اتفاقاً فالتفصيل بين ماله فيه شبهة وما لا شبهة فيه فيما دفعه لسيده جار في المعين والموصوف على الراجح إذا تمهد هذا، فقول المؤلف «موصوفاً» حال لأن «وجِد» هنا بمعنى «أصيب» فلا يتعدى إلاً لمفعول واحد وهو نائب الفاعل هنا وجواب الشرط محذوف والتقدير يرجع بمثله. وقوله «كمعين» تشبيه في مطلق الرجوع لا في المرجوع به لأن المعين يرجع فيه بمثل المثلى وقيمة المقوم. وقوله «وإن بشبهة الخ» راجع للمعين وللموصوف أيضاً الذي قبل الكاف وإن كان خلاف قاعدته لأنها أغلبية على ما عليه الحطاب وغيره، ومقتضى كلام الشيخ شرف الدين أن الموصوف يتبعه بمثله حيث كان لا شبهة له فيه ولا مال له وفيه نظر إذ لا يظهر فرق بين المعين والموصوف في هذا.

قوله: **(على الراجح)** ومقابل الراجح أن الموصوف المقوم يرجع فيه بقيمته. قوله: **(فقول المصنف موصوفاً)** المناسب معيباً. قوله: **(فلا يتعدى إلاً إلى مفعول واحد الخ)**.

لطيفة: ذكرها بعض شيوخنا وهو أنه اختلف الشيخ سالم والشيخ أحمد السنهوريان فقال الشيخ سالم يتعدى لمفعولين المفعول الأوّل العوض النائب عن الفاعل فقال له الشيخ أحمد: بل مفعول واحد ومعيباً وموصوفاً حالان كما قال في الكشاف إن «وجد» إذا كانت بمعنى أصيب تعدت لمفعول واحد فقال له الشيخ سالم الله يكشف حالك فقال له شيخه البنوفري: يا سالم يا سالم فنام الشيخ سالم فرأى بهراماً فقال له أردت ما قلت لأن بهراما أعرب معيباً حالاً. قوله: **(ومقتضى كلام الشيخ شرف الدين)** أقول: هو الطخيخي المشهور وهو تلميذ الشمس اللقاني وكلامه هو الراجح على ما أفاده بعض المحققين فقول شارحنا «فيه نظر» فيه نظر. قوله: **(إذ لا يظهر فرق الخ)** يمكن الفرق بأن المعين قصد عينه. قوله: **(وبيعت)** أي الكتابة بمعنى النجوم ففي العبارة استخدام لأنه ذكرها أوّلاً بمعنى العقد أي في قوله «ومضت كتابة كافر لمسلم» ورجع الضمير إليها بمعنى آخر وهو النجوم لأنها ألتي لا تباع فتدبر. قوله: **(إذا كاتب عبده المسلم)** لا يخفى أنه شامل لما إذا كان اشترى العبد مسلماً أو أسلم العبد عنده. قوله: **(وكذلك الحكم الخ)** أي ولا رجوع للكافر عن الكتابة في هذه صورة والتي قبلها فإن أسلم السيد دونه فقال اللخمي له

(ص) ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت كأن أسلم وبيع معه من في عقده.

(ش) يعني أن الكافر إذا كاتب عبده المسلم فإن الكتابة لا تنفسخ وتباع عليه لمسلم، وكذلك الحكم إذا كاتبه وهو كافر ثم أسلم العبد فإنها تباع عليه لمسلم ولا تفسخ وإذا بيعت كتابته فإنها تباع كتابة من دخل معه في عقد الكتابة فإن عجز المكاتب في المسئلتين كان رقاً لمشتري الكتابة وإن أدى وعتق كان ولاء الذي كوتب وهو مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد سيده ولا يرجع إليه ولاؤه إن أسلم. وأما الذي أسلم بعد الكتابة فولاؤه لمن يناسب سيده من المسلمين من ولد أو عصبة فإن لم يكونوا فولاؤه لجميع المسلمين، فإن أسلم سيده رجع إليه ولاؤه لأنه قد كان ثبت له حين عقد كتابته وهو على دينه. ومعنى الولاء هنا الميراث، وأما الولاء فلا ينتقل عمن ثبت له. قال في المدونة: وإن أراد النصراني أن يفسخ كتابة عبده النصراني لم يمنع من ذلك وليس هو من التظالم. قوله «ومضت الخ» المراد أنا ليس لنا نقضها إلا أن المراد أنه لا يجوز له ابتداء لأنه لا تجري عليه الأحكام.

(ص) وكفر بالصوم.

(ش) يعني أن المكاتب إذا لزمته كفارة فإنه يتعين في حقه أن يكفر بالصوم فلا يطعم ولا يعتق لمنعه من إخراج المال بغير عوض.

(ص) واشتراط وطء المكاتبة واستثناء حملها أو ما يولد لها أو يولد لمكاتب من أمته بعد الكتابة وقليل كخدمة إن وفى لغو.

(ش) يعني أن السيد إذا اشترط على مكاتبته أن يطأها حال الكتاب لا يوفي له بشرطه، وكذلك المعتقة لأجل وكذلك حمل المكاتبة لا يجوز لسيدها أن يستثنيه ولا يوفي له بشرطه ويكون حراً، وكذلك إذا شرط السيد على مكاتبه أن ما تحمل به أمته بعد عقد الكتابة يكون رقيقاً فلا يوفي له بشرطه ويكون حراً. وكذلك إذا شرط السيد على المكاتبة

فسخ كتابته عند ابن القاسم دون غيره وهذا إذا استمر العبد كافراً فإن أسلم قبل رجوع سيده عن كتابته فلا رجوع له اتفاقاً. قوله: (فإنه يباع كتابة من دخل معه في عقد الكتابة) أي أنهم كالمكاتب الواحد لتضامنهم. قوله: (فلا ينتقل عمن ثبت له) أي الذي ثبت للسيد حين كاتبه، وفائدته أنه يكون من العاقلة والتناصر بينهم. والحاصل أنه لا يلزم من انتقال المال انتقال الولاء كما أفاده بعض شيوخنا. قوله: (أنا ليس لنا نقضها الخ) لا يخفى أن هذا إنما يأتي على الضعيف من أن الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة. قوله: (وكفر بالصوم الخ) كان من حق المصنف أن يذكر هذا عند قوله «وللمكاتب» أي ويكون قوله هنالك لا عتق شاملاً لعتق الكفارة. قوله: (فلا يطعم) أي إلا إذا أذن له سيده في الإطعام وانظر إذا أذن له سيده في العتق هل يجوز وهو مقتضى ما يأتي في الولاء أولاً. قوله: (أو يولد لمكاتب من أمته) وأما اشتراط ما يولد لمكاتب من أمته

أن ما تلده بعد عقد الكتابة يكون رقيقاً فلا يوفى له بشرطه ويكون حراً، وكذلك إذا شرط السيد على مكاتبه أنه إذا وفى ما عليه من الكتابة يخدمه خدمة قليلة كشهر مثلاً فلا يوفى له بذلك لأن الخدمة القليلة في حكم التبع، أما لو شرط عليه خدمة كثيرة إذا وفى فإن ذلك يلزمه وكأنه كاتبه على ما دفع إليه وعلى هذه الخدمة الكثيرة فقوله «لغو» جواب عن المسائل الخمس أي يلغى الشرط وتمضي الكتابة على حكمها.

(ص) وإن عجز عن شيء أو عن أرش جناية وإن على سيده رق كالقن.

(ش) يعني أن المكاتب إذا عجز عن شيء من نجوم الكتابة فإنه يرق لسيده وإذا جنى المكاتب على سيده أو على أجنبي فإن أرش الجناية يتعلق برقبته كالقن فإن عجز عن أرش جنايته على سيده فإنه يرق له لأن عجزه عن ذلك عجز عن الكتابة، وإن عجز عن الأرش المتعلق بأجنبي فيخير سيده فإن شاء أسلمه للمجني عليه ويكون رقاً له وإن شاء فداه بأرش الجناية فيرق لسيده، وإن أدى الأرش في الصورتين عاد مكاتباً على ما كان عليه قبل الجناية. فقوله: (كالقن) تشبيه في ثبوت الخيار للسيد إذا جنى العبد القن الذي لا كتابة فيه بما مر، ولعل المؤلف أعاد هذه المسئلة مع قوله فيما مر «كان عجز عن شيء» إلى قوله «وفسخ الحاكم» ليرتب عليها قوله «أو عن أرش جناية». وإنما بالغ على

موطوءة لغيره فجائز لأنه مال للمكاتب. قوله: (وقليل كخدمة الخ) لا محل للكاف هنا لأن الكلام في الخدمة فقط كما قاله بعض من حقق وسكت المصنف عما إذا وقع عقد الكتابة على خدمة فقط فيعمل بذلك قليلة أو كثيرة ولا يعتق إلا بعد تمامها وعما إذا اشترط خدمته في زمن الكتابة فيعمل بها فإن أدى النجوم سقطت ولا يتبع بشيء. قوله: (رق كالقن) لعل فائدة قوله «كالقن» أن سيده إنما يخير في فدائه وإسلامه للمجني عليه بعد العجز لا قبله لأنه أحرز نفسه وماله فإذا فداه بعد العجز رق لسيده وإن أسلمه للمجني عليه. والحاصل أنه يخاطب أولاً بأداء الأرش فإن أداه عاد مكاتباً كان الأرش لسيده أو لغيره وإن عجز خير سيده الخ. قوله: (بما مر) متعلق بقوله الخيار. قوله: (ليرتب الخ) فيه أنه لو قال وإن عجز عن أرش الخ لاستقام. قوله: (وأكرهها على الوطء) أي لا إن لم يكرهها فلا شيء عليه كما هو مصرح به. قوله: (فإنه يلزمه ما نقصها) أي لأن من المعلوم أن البكر تنقص بوطئها لزوال بكارتها أي أن لو كانت قناً ولم تزل بكارتها كانت تساوي مائة وإذا أزيلت كانت تساوي تسعين فيلزمه عشر قيمتها.

قوله: (وإن كانت ثيباً فلا شيء عليه) علل اللخمي ذلك بقوله لأنه لا ينقصها. قوله: (على كل حال) أي كانت مكرهة أم لا، ثم هذا ظاهر في البكر إذا وطئها الأجنبي، وأما إذا وطىء الثيب الأجنبي فهل الأرش مطلقاً مكرهة أو طائعة أو يفيد بكونها مكرهة لا إن كانت طائعة وهو الظاهر. والحاصل أن الصور ثمانية وذلك أن الواطيء إما السيد أو الأجنبي، وفي كل إما أن تكون بكراً أو ثيباً، وفي كل إما أن تكون طائعة أو مكرهة، فإن كان السيد فلا شيء عليه في

السيد لئلا يتوهم أن لا أرش على المكاتب لسيده لأنه مال جنى على مالكه لا لرد خلاف.

(ص) وأدب إن وطىء بلا مهر وعليه نقص المكرهة.

(ش) يعني أن السيد إذا وطىء أمته التي كاتبها في زمن الكتابة فإنه لا حد عليه للشبهة لقوله ﷺ «المكاتب عبد ما بقي عليه شيء»[1] ولكن عليه الأدب إن كان عالماً بالتحريم وإن كان جاهلاً به لا أدب. وينبغي أن مثل الجهل الغلط والنسيان ولا مهر عليه في وطئه إياها فلو كاتب بكراً وأكرهها على الوطء فإنه يلزمه ما نقصها وإن كانت ثيباً فلا شيء عليه، أما إن وطئها أجنبي فعليه ما نقصها على كل حال لأنها قد تعجز فترجع للسيد معيبة. وقوله «بلا مهر» ليس راجعاً لأدب ولا لوطىء وإنما هو مستأنف لبيان حكم المسئلة بعد الوقوع وكأن قائلاً قال له ما حكمه بعد الأدب فقال حكمه لا مهر فيقف القارىء على «وطىء» ويبتدىء بقوله «بلا مهر». وإنما منع من وطء مكاتبته دون مدبرته وكلاهما عقد يؤدي إلى الحرية فما الفرق؟ قلت: إن المكاتبة عاوضت لتملك نفسها بالحرية التي تحصل لها عند الأداء فلم يحل وطؤها، وأيضاً الأجل معلوم والوطء إلى أجل معلوم غير جائز قياساً على نكاح المتعة والمحللة، وأما المدبر فإن أجل الحرية موت السيد وإذا مات زال ملكه فكانت الحرية تقع في وقت لا ملك له فيها.

(ص) وإن حملت خيرت في البقاء وأمومة الولد إلاّ لضعفاء معها أو أقوياء لم يرضوا وحط حصتها إن اختارت الأمومة.

(ش) يعني أن المكاتبة إذا وطئها سيدها فحملت فإنها تخير بين أن تبقى على كتابتها وتصير مكاتبة مستولدة ونفقتها في زمن كتابتها على السيد، فإذا أدت نجومها عتقت، وإن عجزت عن ذلك عتقت بموت سيدها من رأس المال وبين أن تعجز نفسها وترجع أم ولد

الثيب طائعة أو مكرهة، وأما البكر فعليه الأرش إن كانت مكرهة لا إن كانت طائعة فهي صور أربع، وإن كان الأجنبي فإن كانت بكراً فالأرش عليه مطلقاً مكرهة أو طائعة، وأما إن كانت ثيباً فإن كانت مكرهة فعلية الأرش وأما إن كانت طائعة فقد تقدم أن الظاهر لا شيء عليه. **قوله: (عاوضت لتملك نفسها الخ)** أي فكأنها خرجت عن ملكه من الآن فلذلك لم يحل وطؤها. **قوله: (والمحللة)** أي الأمة يحلل وطؤها لإنسان مدة فذلك غير جائز وحاصل ذلك أنه وجد في المكاتبة مقتضى التحريم من وجهين ولم يوجد ذلك في المدبرة فإذا علمت ذلك فلا داعي لقوله «وأما المدبرة». **قوله: (وأما المدبرة الخ)** أقول: قد يقال بمثله في المكاتبة أي بأن يقال أجل الحرية انتهاء أجل أداء التجوم مع حصوله فإذا حصل زال ملكه فكانت الحرية تقع في وقت لا ملك له فيها فتدبر. **قوله: (خيرت)** أي فإن اختارت الكتابة لا ينزع مالها ولا توطأ وإن اختارت أمومة

---

(١) رواه أبو داود في كتاب العتاق باب ١. الترمذي في كتاب البيوع باب ٣٥. الموطأ في كتاب المكاتب حديث ١، ٢.

إلا أن يكون معها في عقد كتابتها ضعفاء عن الأداء فإنه يتعين بقاؤها على كتابتها سواء رضوا أم لا. ومثل الضعفاء الأقوياء حيث لم يرضوا بانتقالها عن الكتابة إلى أمومة الولد، وحيث اختارت الأمومة فإنه يحط حصتها من الكتابة عنهم وتعرف حصتها بأن توزع الكتابة على قوّتهم على الأداء يوم العقد كما مر، فإذا كان لها قوّة على أداء النصف مثلاً يوم العقد حط عنهم النصف ثم إن الاستثناء من قوله «وأمومة الولد». وقوله «معها» صفة لضعفاء أي كوتبوا معها وقوله «أو أقوياء» أي كوتبوا معها فحذف من الثاني لوجود الأول.

(ص) وإن قتل فالقيمة للسيد وهل قناً أو مكاتباً تأويلان.

(ش) يعني أن المكاتب إذا قتله شخص فإن الكتابة تبطل بذلك وحينئذ يستحق سيده قيمته على قاتله. وهل تؤخذ القيمة على أنه قن لا كتابة فيه لأن قيمة القن أكثر من قيمة المكاتب أو تؤخذ قيمته على أنه مكاتب؟ تأويلان في ذلك وهما روايتان عن مالك فقوله «فالقيمة» أي لسيده يختص بها ولا تحسب لمن معه في الكتابة ولا تكون لورثته وذكر هذا في قتله يدل على أن الجناية عليه فيما دون النفس ليس حكمها كذلك وهو كذلك. وحكمها أنه يؤخذ أرشها على أنه مكاتب لأن حكم الكتابة لم يبطل لبقاء ذاته وينبغي أن يكون الأرش له يستعين به على أداء الكتابة لا للسيد لأنه أحرز نفسه وماله.

(ص) وإن اشترى من يعتق على سيده صح وعتق أن عجز.

(ش) يعني أن المكاتب أحرز نفسه فإن اشترى من يعتق على سيده الذي كاتبه صح ذلك الشراء ولا يعتق على السيد لأنه أحرز نفسه وماله وله أن يبيع ما اشتراه ويجوز له وطؤها إن كانت أمة فإن عجز هذا المكاتب عتق على السيد لأنه يصير كعبد مأذون.

الولد جاز فعل ذلك بها. قوله: **(أو أقوياء لم يرضوا)** لو قال كأقوياء لم يرضوا لجرى على قاعدته الأكثرية من رجوع القيد لما بعد الكاف. قوله: **(في زمن كتابتها الخ)** الصواب زمن حملها كما في ابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة كما أفاده محشي (تت). قوله: **(لأن قيمة القن الخ)** لا موقع لهذا التعليل فكان الأولى أن يقول بدله وقيمته قناً أكثر من قيمته مكاتباً كما هو معلوم. قوله: **(ولا تحسب الخ)** فيه نظر بل تحسب كما في النقل لمن معه في الكتابة من ولده ففي المدونة وكذلك إن قتله أجنبي فأخذ السيد قيمته فليقاص ولده بها الذي في الكتابة. قوله: **(صح)** مقتضاه أنه لا يجوز له ابتداء حيث كان عالماً وانظر ذلك. قوله: **(ولا يعتق على السيد)** لأنه أحرز نفسه وماله وقوله ويجوز له أي للمكاتب. قوله: **(وهو غير عالم الخ)** أي وأما لو كان عالماً فلا يعتق على واحد منهما وإن كان عليه دين محيط وهو غير عالم فإن غرماءه يبيعونه في ديونهم. وبهذا التقرير ظهر لك وجه المبالغة في قوله «ولو كان اشتراه غير عالم» فتدبر. قوله: **(إذا ادعى على سيده أنه كاتبه الخ)** هذا هو الذي ينبغي أن يحمل عليه كلام المصنف لا قوله «وكذلك لو ادعى السيد الخ» وذلك لأنه إذا ادعى السيد الكتابة على العبد وادعى العبد نفيها بأن

ومفهوم الشرط أنه إن لم يعجز فلا يعتق على واحد منهما ولو كان اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وهو موسر وتقدم في المأذون أنه إذا اشترى من يعتق على سيده وهو غير عالم ولا دين عليه. والفرق أن المكاتب أحرز نفسه وماله ولا ينتزع ماله بخلاف المأذون قوله من هي تقع على الواحد والمتعدد وأفرد الضمير في «يعتق» نظراً للفظها.

(ص) والقول للسيد في الكتابة والأداء لا القدر والأجل والجنس.

(ش) يعني أن العبد إذا ادعى على سيده أنه كاتبه وأنكر السيد فالقول قول السيد بلا يمين لأنها من دعوى العتق، وكذلك لو ادعى السيد أنه كاتبه وأنكر العبد فقوله في الكتابة نفياً وإثباتاً، وكذلك القول قول السيد لكن بيمين إذا ادعى عدم أداء الكتابة من العبد وادعى العبد الأداء فإن نكل حلف المكاتب وعتق. وقوله «والأداء» كلا أو بعضاً، وأما إذا اختلف السيد مع المكاتب في قدر الكتابة بأن قال بعشرة وقال العبد بل بأقل فإن القول قول العبد بيمين لكن قيده اللخمي بما إذا أشبه أشبه الآخر أم لا، وأما إن انفرد السيد بالشبه فالقول قوله بيمين، وإن لم يشبها حلفاً وكان فيه كتابة المثل كاختلاف المتبايعين فإن الكتابة فوت ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل. وينبغي أن يكون اختلافهما في انتهاء الأجل وعدمه كذلك ويرجعان إلى أجل المثل عند انتفاء شبههما بعد حلفهما ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل وكذلك اختلافهما في الجنس لكن قال ابن شاس: إذا لم يشبها فالقول قول العبد وهو ظاهر كلام المؤلف والمناسب للبيع أن يكون فيه كتابة المثل بعد حلفهما ويقضي للحالف على الناكل. والحاصل أن المسائل الثلاثة تجري على اختلاف المتبايعين كما قاله (س).

قال أنا رق فالقول قول العبد بلا يمين لأن السيد مدع يريد عمارة ذمة العبد بمجرد قوله. قوله: **(وكذلك القول قول السيد بيمين الخ)** لا يخفى أن هذا ما لم يشترط السيد في صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين فيعمل به كما في وثائق الجزيري. قوله: **(فإن الكتابة فوت الخ)** لا يخفى أن الفوت في العقود الفاسدة أو المتنازع فيها إنما يكون بعد حصولها والنزاع هنا وقع في قدر ما كوتب به العبد ابتداء فما معنى كون الكتابة فوتاً إلا أن يقال إن المعنى أنها تعطي حكم العقد الفائت فتدبر.

قوله: **(وينبغي أن يكون اختلافهما في انتهاء الأجل)** لا يخفى أن هذا يفيد أن قول المصنف «والأجل» أن المراد اختلافهما في انتهاء الأجل وهو قصور، وعبارة غيره والأجل أي أصله أو قدره أو انقضاؤه وكذلك قوله أي أن القول قول المكاتب إن أشبه أشبه السيد أم لا وإن انفرد السيد بالشبه فالقول قوله وإن لم يشبه هذا ولا هذا حلفاً ورجعا لأجل المثل إلا أنك خبير بأن الموضوع أنهما اتفقا على الأجل لثلاثة أشهر مثلاً والتنازع في انقضائه فالسيد يقول انقضى والعبد يقول لم ينقض وحينئذ فلا يعقل القول بالرجوع إلى أجل المثل، فالمناسب أن يقول وإذا تنازعا في انتهاء الأجل فالقول للمكاتب وبقي ما إذا تنازعا في قدر الأجل هل هو ثلاثة أو أكثر وما إذا تنازعا في أصل الأجل بأن قال المكاتب مؤجلة وقال السيد إنها حالة فالقول للمكاتب بيمين.

(ص) وإن أعانه جماعة فإن لم يقصدوا لصدقة عليه رجعوا بالفضلة وعلى السيد بما قبضه إن عجز وإلاَّ فلا.

(ش) يعني أن المكاتب إذا أعانه جماعة المال يستعين به على أداء نجوم كتابته فأداها وفضل بعد ذلك فضلة فإن لم يقصدوا بذلك الصدقة عليه بأن قصدوا فكاك رقبته أو لا قصد لهم فإنهم يرجعون عليه بتلك الفضلة، فإن عجز المكاتب عن أداء نجوم الكتابة ورق لسيده فإنهم يرجعون على السيد بما قبضه من مالهم لأنه لم يحصل قصدهم، وأما إن قصدوا بذلك الصدقة على المكاتب فإنهم لا يرجعون بالفضلة عن أداء النجوم وكذلك إذا لم يفضل شيء بل ولا بما قبضه السيد إن عجز.

(ص) وإن أوصى بمكاتبته فكتابة المثل إن حملها الثلث.

(ش) يعني أن السيد المريض إذا أوصى أن يكاتب العبد الفلاني من عبيده فإنه يكاتب كتابة مثله على قدر قوته على السعي وعلى قدر أدائه. هذا إن حمل الثلث قيمة الرقبة على أنه رقيق، وإنما اعتبر هنا كون الثلث يحمله نظراً إلى أنه أوصى بعتقه لأن الكتابة عتق على أحد القولين فإن لم يحمله الثلث فإن الورثة يخيرون بين أن يكاتبوه كتابة مثله أو يعتقون من رقبته ما حمله الثلث بتلاً كما يأتي فقوله «إن حملها» أي حمل الرقبة الموصي بكتابتها ولا يصح رجوعه للكتابة لأنه خلاف النقل.

(ص) وإن أوصى له بنجم فإن حمل الثلث قيمته جازت وإلا فعلى الوارث الإجازة أو عتق محمل الثلث.

(ش) أي وإن أوصى شخص للمكاتب بنجم معين بدليل قوله «فإن حمل الثلث قيمته» وكذا لو وهبه له فإن حمل الثلث النجم المعين عتق ما يقابله واستحقه الموصى له

قوله: **(وكذلك اختلافهما في الجنس)** أي أن القول قول العبد إن أشبه أشبه السيد أم لا فإن انفرد السيد بالشبه فالقول قوله لم يشبه هذا ولا هذا يرجعان لكتابة المثل وقوله «لكن قال ابن شاس الخ» ظاهر العبارة يقتضي أن ابن شاس يوافق على ما تقدم من أن القول قول العبد إن أشبه أشبه السيد أم لا انفرد السيد بالشبه القول قوله والمخالفة إنما هي إذا لم يشبها فيقول القول قول العبد والذي تقدم يقول بكتابة المثل أي عند انتفاء شبههما. وقوله «والمناسب للبيع الخ» لا يخفى أن هذا المناسب هو عين ما تقدم الذي أشرنا له بقولنا، والذي تقدم يقول بكتابة المثل أي عند انتفاء الشبه من كل منهما. وبعد أن علمت ما ذكر فأقول: قول الشارح «وأما إذا اختلف السيد الخ» أي آخر العبارة كلام اللقاني وقد علمت ما فيه والذي قاله (عج) خلاف ما أفاده شارحنا وهو أن ابن شاس يقول عند اختلافهما في الجنس أن القول قول العبد وظاهره مطلقاً ولكن ذكر اللخمي والمازري في ذلك تفصيلاً وهو أنه إذا اتفقا على أن الثمن من جنس العرض واختلفا في نوعه بأن قال أحدهما رقيق وقال الآخر ثياب ونحوها فإنهما يتحالفان ويكون على كتابة مثله من العين وهذا باتفاق اللخمي والمازري. وأما إن اختلفا في جنس الكتابة فقال أحدهما وقعت بعين وقال

به وهو المكاتب هنا وتستمر عليه بقية النجوم على ما هي عليه فإن وفى خرج حراً وإلاَّ عتق منه مقابل ما أوصى له به ورق الباقي، وكذا الحكم فيما إذا لم يحمل الثلث النجم المعين وأجاز الورثة الوصية له به وإلاَّ عتق من العبد محمل الثلث وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه، فإذا عتق منه الثلث حط عنه من كل نجم ثلثه ولا يحط عنه من النجم المعين فقط لأن الوصية قد خرجت عن وجهها وإذا عجز في هذه الحالة عن بقية ما عليه رق منه ما عدا ما يحمله الثلث، فإن كان النجم غير معين فإن اتفقت النجوم فكالمعين، وإن اختلفت فإنه يحط عنه من كل نجم بنسبة واحد إلى عددها، فإن كانت ثلاثة فيحط عنه من كل واحد الثلث أو أربعة فالربع وهكذا. وهذا إذا حمل الثلث ذلك فإن لم يحمل ذلك فإن أجازه الورثة فحكمه حكم ما لو حمله الثلث وإلاَّ عتق من العبد محمل الثلث ويحط من كل نجم بقدر ما عتق منه، وإذا عجز عن أداء ما بقي رق منه ما عدا ما عتق منه بموجب الوصية وانظر كيفية التقويم في الشرح الكبير.

الآخر وقعت بعرض فقال اللخمي: القول قول مدعي العين إلا أن يأتي بما لا يشبه. وأجرى المازري ذلك على اختلاف المتبايعين فيتحالفان ويتفاسخان ويكون للسيد كتابة مثله فعلى ذلك فالمقاولات ثلاثة. واقتصر بهرام على ما للخمي وسكت عما للمازري. قال بعض شيوخنا: ويفهم منه كغيره ترجيح ما للخمي. قوله: (وإن أعانه الخ) لو قال المصنف «وإن أعطي مالاً فإن لم يقصد به الصدقة رجع بفضلته الخ» لكان أخصر وأحسن إذ التعبير بأعانه ظاهر في قصد الإعانة لا في قصد الصدقة. وأيضاً إعطاء الواحد كإعطاء الجماعة وقد يقال الإعانة على العتق لا تنافي واحداً من القصدين. قوله: (رجعوا بالفضلة) إن شاؤوا أو تحاصوا فيها على قدر ما أعطى كل إلا أن يعرف معين من ذلك فلربه. قوله: (وإلاَّ فلا) انظر ما نكتة تصريحه بمفهوم الشرط. قوله: (لأنه لم يحصل قصدهم) هذا ظاهر فيما إذا قصدو الفكاك، وأما إن لم يقصدوا شيئاً فلا تظهر فيه العلة. والجواب أن المراد لم يحصل قصدهم لا حقيقة ولا حكماً لأنه عند عدم النية قاصدون خلاص الرقبة حكماً. قوله: (وكذلك إذا لم يفضل شيء الخ) لا حاجة لذلك لأن ذلك لا يتوهم خلافة.

(تنبيه): هذا الكلام كله إذا لم يحصل تنازع في قصد الصدقة وعدمها وإلاَّ عمل بعرف البلد فإن لم يكن لهم عرف فالقول لهم أي للجماعة الدافعين بأيمانهم.

(فائدة): من وهب لرجل شيئاً يستعين به على طلب العلم فلا يصرفه إلا في ذلك بخلاف من دفع لفقير بعض زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لأنه ملكها بوجه جائز. قوله: (يعني أن السيد المريض) الظاهر أو المتعين أنه لا يتقيد ذلك بالمرض بل ولو أوصى بذلك في حال الصحة، ثم لا يخفى أنه إذا حمل الثلث قيمة الرقبة على أنه رقيق وكوتب كتابة مثله وأدى يخرج حراً، وأما إذا عجز عن البعض فهل يرجع قناً كله لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم أو يعتق بقدر ما أدى ويرق مقابل المعجوز عنه تنفيذ الغرض الموصي بقدر الإمكان فليحرر النقل في ذلك؛ كذا نظر بعض الشيوخ رحمه الله تعالى. قوله: (فإن حمل الثلث النجم المعين الخ) مثلاً

(ص) وإن أوصى لرجل بمكاتبه أو بما عليه أو بعتقه جـازت إن حمل الثلث قيمة كتابته أو قيمة الرقبة على أنه مكاتب.

(ش) يعني أنه إذا أوصى لشخص معين بمكاتبه أي برقبته أو أوصى له بما عليه من نجوم الكتابة أو أوصى بعتقه أو أوصى بوضع ما عليه جازت الوصية إن حمل الثلث الأقل من قيمة كتابته أو قيمة الرقبة على أنه مكاتب مراعاة للعتق أي احتياطاً له لتأكيد حرمته فإن لم يحمل الثلث ذلك خير الوارث بين إجازة ذلك وبين أن يعطى الموصى له من الكتابة محمل الثلث ويعتق من العبد بقدر ذلك أيضاً في مسئلة ما إذا أوصى لرجل بمكاتبه

لو كانت قيمة النجم الأول ثلاثين وقيمة الثاني عشرين والثالث عشرة فالجملة ستون وترك السيد ثلاثين وأوصى له بالنجم الأول فلا يخفى أن ثلث السيد ثلاثون ونسبته للنجوم أي لقيمتها بتمامها النصف فيعتق من العبد نصفه هذا معنى قوله «فإن حمل الثلث النجم المعين عتق ما يقابله» وقوله «واستحقه الموصى له به وهو المكاتب» بمعنى أنه لا يغرمه وقوله «وإلاً عتق منه» مقابل ما أوصى له به أي وهو النصف كما تبين. قوله: **(وكذا الحكم فيما إذا لم يحمل الثلث الخ)** أي بأن لم يترك إلا نجوم الكتابة وقيمتها ستون كما تقدم فلا يخفى أن ثلثها عشرون وهي لا تحمل قيمة النجم الأول وإنما يحمل ثانيها الذي هو العشرون فيعتق بقدرها فيعتق ثلث العبد وسقط من كل نجم ثلثه وبعد الإسقاط إن أدى خرج حراً وإن لم يؤد رق الثلثان. هذا إن لم تجز الورثة، وأما لو أجازت الورثة لأعتق منه نصفه. وإنما أسقط من كل نجم ثلثه لأن الوصية لما لم يحملها الثلث خرجت عن وجهها وينظر لتشوف الشارع للحرية فيؤخذ منه من النجم الأول عشرون ويسقط عشرة التي هي ثلث النجم الأول، وكذا يقال في النجم الثاني والثالث. وقوله «رق منه ما عدا ما حمله الثلث» أي يرق منه ثلثاه. قوله: **(لأن الوصية قد خرجت عن وجهها)** أي بسبب عدم حمل الثلث القدر الموصى به، وأما مع حملة فتبقى النجوم على ما هي عليه وإنما يسقط النجم الموصى به ويعتق مقابله. قوله: **(فإن اتفقت النجوم فكالمعين)** أي كما لو كان قيمة كل نجم عشرين وهي ثلاثة وأوصى له بنجم غير معين فحكم ذلك كما لو أوصى بنجم معين أي في كون الثلث تارة يحمله وتارة لا. وقوله «وإن اختلف الخ» أي كمثالنا المتقدم الذي هو أن قيمة الأول ثلاثون وقيمة الثاني عشرون والثالث عشرة وقد أوصى بنجم غير معين فانسب واحداً هوائياً للثلاثة فتجده ثلثاً فله من كل نجم ثلثه فتكون الوصية بعشرين وهي ثلث الجميع فقد حمل الثلث الوصية فيعتق منه ثلثه ويسقط عنه من كل نجم ثلثه فإن أدى عتق وإلا رق ثلثان فلو كان عليه دين عشرون فيكون ما خلفه السيد أربعين ثلثها ثلاثة عشر وثلث، فإن أجاز الورثة فالأمر ظاهر أي من أنه يعتق ثلثه وإن لم يجز الورثة يعتق منه قدر ثلاثة عشر وثلث من قيمة النجوم التي هي الستون ونسبة ثلاثة عشر وثلث للستين سدس وثلث سدس فيعتق منه مقدار سدس وثلث سدس ويسقط من كل نجم سدس وثلث سدس، وإذا كان النجم الأول ستين والثاني ثلاثون فالجملة تسعون وعند السيد خمسة وأربعون فالثلث يحمل نصفه فيعتق ويسقط عنه نصف كل نجم، فإن أدى خرج حراً وإلاً رق نصفه وإن لم يخلف السيد إلا قيمة الكتابة فيعتق ثلثه ويسقط عنه ثلث كل

أو بما عليه ويعتق محمل الثلث في مسألة ما إذا أوصى بعتقه ويوضع من كل نجم بقدر ما عتق، ثم إنه إن رجع حراً فالأمر واضح وإن عجز رق منه للموصى له بقدر محمل الثلث أو بقدر ما أجازه له الوارث ويعتق منه فيما إذا أوصى بعتقه ذلك.

(ص) وأنت حر على أن عليك ألفاً أو وعليك ألف لزم العتق والمال وخير العبد في الالتزام والرد في حر على أن تدفع أو تؤدي أو إن أعطيت أو نحوه.

(ش) يعني أن السيد إذا قال لعبده أنت حر على أن عليك ألف درهم أو أنت حر وعليك ألف درهم لزم العتق للسيد معجلاً ولزم المال للعبد معجلاً إن كان موسراً ويتبع به إن كان معسراً ديناً في ذمته وهي قطاعة لازمة، وأما لو قال السيد لعبده أنت حر على أن

نجم هذا فيما إذا كان غير معين ولم يجزه الورثة.

قوله: (وانظر كيفية التقويم الخ) كيفية ذلك أن يقوم النجم الموصى به وجميع مال الميت فإن حمل الثلث قيمته قوم وسائر النجوم ثانياً ثم ينسب ذلك النجم لبقية النجوم ويعتق منه بمثل تلك النسبة ويوضع عنه ذلك النجم بعينه؛ مثال ذلك لو كان عليه ثلاثة نجوم وقيمة الأول ثلاثون والثاني عشرون والثالث عشرة فإن أوصى له بالأول أو بالثاني أو الثالث حط عنه وعتق منه بقدره ويسعى في النجمين الآخرين، فإن أدى خرج حراً في الجميع وإن عجز رق منه في الأول النصف والثاني الثلثان وفي الثالث خمسة أسداسه. وإنما عتق منه بنسبة النجم الموصى به لبقية النجوم لئلا يفوت غرض الميت لأنه لو ألزم بالسعي في بقية النجوم من غير عتق فلربما يعجز فيفوت غرض الميت هذا ما في (ك). قوله: (أو قيمة الرقبة الخ) أي وإن لم يذكرها في صيغته لتشوف الشارع للحرية فإذا كانت قيمة الكتابة عشرة وقيمة الرقبة ثمانية والثلث يحمل الثمانية جازت وعكسه كذلك. قوله: (أي برقبته) المناسب أي بما عليه لأنه إذا قال أعطوا فلاناً المكاتب لزيد هو في الحقيقة وصية بالمال ولا يقال إن ذلك يرجع لقول المصنف أو بما عليه من نجوم الكتابة لأنا نقول هي عينها في المعنى ولكن القصد ذكر الصيغ التي تقع من الموصي وإن اتحد معناهما. قوله: (إن حمل الثلث الأقل الخ) هذا لا يظهر إلا في مسئلة الوصية بالعتق أو بوضع ما عليه ولا يظهر في المسئلتين الأوليين لان المنظور له قيمة الكتابة فيهما. وأما مسئلة العتق فينظر للأقل، فإذا كان قيمة الكتابة ثلاثين ورقبته تساوي ستين فيعتبر قيمة الكتابة لأنه أقرب للحرية وحيث اعتبرنا قيمة الكتابة في الأولين فنقول أي فإذا كان قيمة الكتابة أربعين وعنده ثمانون فقد حمل الثلث قيمة الكتابة فالوصية نافذة، فإن أدى النجوم للموصى له خرج حراً، وإن لم يؤد رق للموصى له. وإن لم يحمل الثلث بأن كانت القيمة أربعين والسيد ترك عشرين فالجملة ستون وثلثها عشرون فالثلث حمل نصف العبد فيصير للموصى له نصف نجوم الكتابة ولا يعتق من العبد شيء الآن بل ينتظر لأداء الكتابة فقول الشارح «ويعتق من العبد بقدر ذلك أيضاً» الأولى حذفه ويقول بدله «ويعتق العبد إن أدى وإلا رق للموصى له والورثة» وكذا يقال فيما إذا أوصى بما عليه فتدبر حق التدبر. قوله: (وإن عجز رق منه للموصى له بقدر محمل الثلث) أي في مسئلة ما إذا

تدفع لي كذا أو على أن تؤدي لي كذا أو أنت حر إن أعطيتني كذا وما أشبه ذلك فإن العبد يخير في ذلك بين أن يلتزم المال فيلزم العتق للسيد ولا يعتق إلاَّ بأداء المال أو يرد ذلك فيعود رقيقاً، والفرق بين هذه وبين قوله سابقاً «على أن عليك ألفاً» أنه جعل الدفع إليه في هذه وفي قوله إن عليك ألفاً ألزمه المال ولم يكله إليه ونحوه في المقدمات قوله «وخير» في المجلس وبعده على المذهب لكن لا يطال في الزمن بحيث يضر بالسيد ولا يضايق في الزمن بحيث يضر بالعبد ومحل التخيير ما لم يقل أنت حر الساعة أو ينوها وإلاَّ فيلزم العتق والمال ويعلم أنه نواها من قوله.

أوصى لمعين بمكاتبة أو أوصى له بما عليه من نجوم الكتابة وقوله «ويعتق منه فيما إذا أوصى بعتقه» ومثله ما إذا أوصى بوضع ما عليه أي ويوضع عنه حينئذ من النجوم بقدر ما عتق في الصورتين كما تقدم فتدبر. قوله: (وأنت حر على أن عليك الخ) ومثل ذلك إذا قال أنت حر على ألف ولا يخفى أنه لا فرق في هذه الصور الثلاث مسئلتي المصنف وما زدناها بين أن يزيد مع حر الساعة أو اليوم أو لم يقل بل أطلق. وإنما لزم المال هنا بخلاف من قال لزوجته أنت طالق على ألف أو وعليك ألف فتطلق ولا شيء عليها لأنه يملك ذاته وماله فكأنه أعتقه واستثناه وإنما يملك عصمة المرأة فقط لا ذاتها ولا مالها. قوله: (على المذهب) أي خلافاً لمن يقول التخيير في المجلس فقط. قوله: (ما لم يقل أنت حر الساعة) على أن تدفع أو تؤدي أو إن أعطيت أي لأنه جعل الساعة ظرفاً للحرية، وأما لو جعلها ظرفاً لتدفع أو تؤدي فإنه يخير كما إذا لم يذكرها.

باب
ذكر فيه أحكام أم الولد وما يتعلق بذلك

والأم في اللغة أصل الشيء والجمع أمات وأصل أم أمهة ولذلك تجمع على أمهات، وقيل الأمهات للناس والأمات للنعم. وأم الولد في اللغة عبارة عن كل من ولد لها وهي في استعمالها الفقهاء خاصة بالأمة التي ولدت من سيدها وجرت عادة الفقهاء بترجمة هذا الباب بالجمع فيسمعون هذا بكتاب أمهات الأولاد ولعل سبب الجمع تنويع الولد الذي تحصل به الحرية فقد يكون تاماً وقد يكون من مضغة وغيرهما. وحد ابن عرفة أم الولد بقوله: هي الحر حملها من وطء مالكها عليه جبراً. فقوله «هي الحر حملها» جنس أي التي ينسب لحملها الحرية وثبوت الحرية لحملها أعم من الأصالة والعرض فالأصالة وضع النطفة في رحم الأمة المملوكة لواطئها والعرض كعتق الحمل بعد تقرر ملكه فتدخل فيه الأمة إذا أعتق السيد حملها، وكذلك يدخل فيه إذا تزوج أمة أبيه فإنه يعتق الحمل على جده ويكون حراً. واختلف هل يجوز شراؤها للابن من والده على قولين؛ المشهور يجوز الشراء ولا تكون أم ولد، والقول الثاني في المدونة أنه لا يجوز شراؤها فقوله «من وطعمالكها» أخرج به هاتين وما شابههما لأن الحرية فيهما ليست من

قوله: (أحكام أم الولد) أي الأحكام المتعلقة بأم الولد. قوله: (وما يتعلق بذلك) أي بأحكام أم الولد أي المشار له فيما سيأتي بقوله «لا بولد سبق أو ولد من وطء شبهة». قوله: (أصل الشيء) لا يخفى أن هذا المعنى شامل لكل أصل سواء كان من الحيوانات أو غيرها ومنه قوله تعالى ﴿وعنده أم الكتاب﴾ [الرعد: ٣٩] ثم لا يخفى أن المناسب أن يؤخر قوله «والجمع أمات الخ» بعد قوله «وأم الولد في اللغة عبارة عن كل من ولد لها» وقوله «والآمات للنعم» كأنه أراد بالنعم ما عدا الناس وقوله «عبارة عن كل الخ» المناسب حذف عبارة ويقول وأم الولد في اللغة كل من ولد لها. قوله: (وقيل الأمهات الخ) الصحيح جواز استعمال كل منهما في كل منهما. قوله: (ولعل سبب الجمع الخ) أقول: والأولى أن يقال إن الجمع من حيث مقابلته بالأولاد. قوله: (فتدخل فيه الأمة الخ) أي وإن كانت تخرج بما بعد ذلك. قوله: (لأن الحرية ليست من وطء المالك الخ) هذا يفيد إن قوله «من وطء الخ» متعلق بالحر أي أن الحرية نشأت من وطء المالك والصواب أنه ليس متعلقاً بالحرية بل بقوله «حملها» أي حملها الكائن من وطء

وطء المالك. وقوله «عليه جبراً» عليه يتعلق بجبراً وأصله مجبوراً عليه فالضمير يعود على الحرية المفهومة من الحر وهي بمعنى العتق فمعناه أن أم الولد هي الموصوفة بحرية ولدها أعني حملها من وطء مالكها حال كون الحرية مجبوراً عليها مالكها وجبراً منصوب على نزع الخافض أو حال من المالك أي حال كون المالك مجبوراً عليه، وأخرج به إذا أعتق السيد حمل أمة عبده فإن الحد يصدق على ذلك لأنها حر حملها من وطء مالكها لكن ليس العتق يجبر عليه المالك، وهذا على أن العبد يملك وبه استدل أهل المذهب والأمة تصير أم ولد باجتماع أمرين أشار لأوَّلهما. بقوله: **(إن أقر السيد بوطء)** وللثاني. بقوله: **(إن ثبت إلقاء علقة ففوق ولو بامرأتين)** يعني أن السيد إذا أقر في صحته أو في مرضه أنه وطيء أمته وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم إقراره فإنها تصير أم وولد تعتق بعد موته من رأس المال ولو بقتلها له عمداً، ولو أنكر السيد وطء أمته وأتت بولد فإنه لا يلحق به ولا يلزمه يمين على ذلك إذا ادعت الأمة أنه منه وإليه أشار. بقوله: **(ولا يمين إن أنكر)** لأن ذلك من دعوى العتق وكل دعوى لا تثبت إلاَّ بعدلين فلا يمين بمجردها ثم شبه في قوله «ولا يمين إن أنكر» قوله.

مالكها وذلك لأنه لو كان متعلقاً بقوله الحر لما احتاج إلى قوله عليه جبراً كما هو ظاهر. قوله: (وجبراً منصوب على نزع الخافض) الواو بمعنى «أو» إشارة إلى وجه ثان أي حال كون الحرية بالجبر وقوله «أو حال من المالك» أي حال كون المال مجبوراً على الحرية وقوله «وأخرج به الخ» هذا يفيد أن قوله «من وطء» متعلق بقوله «حملها» فهو خلاف ما تقدم له. قوله: (وبه استدل أهل المذهب) الباء بمعنى «على» أي وعلى أنه يملك استدل أهل المذهب أي أن أهل مذهبنا يقولون إن العبد يملك مخالفين لغيرهم واستدلوا على ذلك. قوله: **(إن أقر السيد بوطء)** أي مع إنزال إذ الوطء مع إنكار الإنزال بمنزلة العدم. قوله: (ولو بامرأتين) مقابله ما لسحنون من أنها لا تكون بذلك أم ولد أي هذا إذا كان برجلين بل ولو بامرأتين ويتصور ذلك فيما إذا كانت معهما في موضع لا يمكنها أن تأتي فيه بولد تدعيه كالسفينة وهي وسط البحر فيحصل لها التوجع للولادة ثم يرى أثر ذلك. قوله: **(لأن ذلك من دعوى العتق الخ)** اعلم أن ما قاله المصنف ليس مطرداً بل يتوجه على السيد اليمين في صور وهي ما إذا شهد شاهدان أو واحد على إقراره بالوطء وشهدت امرأة على الولادة أو شهد شاهد على إقراره بالوطء وشهدت امرأتان على الولادة سواء كان معها في الجميع ولد أم لا أو شهد شاهدان أو واحد على إقراره بالوطء ومعها ولد، وأما لو شهد شاهدان على إقراره بالوطء ولم تشهد امرأة بالولادة ولم يكن معها ولد فإنه لا يحلف ومقتضى قوله في الشهادات فلا يمين بمجردها خلافه وأنه يحلف حيث شهد شاهد واحد على إقراره، فلو نكل من توجهت عليه اليمين فهل يحبس وإن طال دين والذي يفيده تعليل الشرح عدم اليمين بقوله لأنه من دعوى العتق كمن نكل عن اليمين في دعوى العتق مع شاهد أم لا. قوله: **(وإلا لحق به)** أي بأن أقر ولم يستبرىء أو لم ينفه أو أتت به لأقل من ستة أشهر أي لأقل من أقل من ستة أشهر بأن أتت به لستة أشهر إلا ستة أيام ولو استبرأ وفي الصورتين الأوليين

(ص) كأن استبرأ بحيضة ونفاه وولدت لستة أشهر وإلاَّ لحق به ولو لأكثره.

(ش) يعني أن السيد إذا أقر بوطء أمته إلا أنه ادعى أنه استبرأها بحيضة واحدة ولم يطأها بعد ذلك وادعت الأمة أنه وطئها بعد ذلك وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فإنه لا يلزمه يمين ولا يلحق به الولد وينتفي عنه بلا لعان ولا حد عليها. وبعبارة: والواو في قوله «وولدت» واو الحال والستة أشهر من يوم ترك وطئها لا من يوم الاستبراء كما في (تت)، ثم إنه يصدق في الاستبراء من غير يمين فإن أقر السيد بوطء أمته ولم يستبرئها أو استبرأها ولكن أتت بولد لدون أقل أمد الحمل من يوم الاستبراء فإنه يلحق به، وكذلك لحق به في صورة عدم الاستبراء ولو أتت به لأقصى أمد الحمل. واعلم أن السيد إذا كان مقراً بالوطء كفى أن تأتيه جاريته بولد وتقول هو منك ولو لم تثبت ولادتها إياه ولو كان الولد ميتاً أو علقة وإن كان الولد معدوماً فلا بد من إثبات الولادة، وإن قامت عليه بينة بإقراره بالوطء فلا بد من إثبات الولادة أو أثرها ولو بامرأتين إن كان الولد معدوماً وإلاَّ لم تحتج الأمة إلى إثبات ذلك. إذا عرفت ذلك فالقول في تطبيق المتن عليه بحذف حرف العطف من أن ثبت فيه إجمال بارتكاب قول في العربية ضعيف والصحيح أن حذفه يختص جوازه بالشعر وكونه شرطاً في أن أقر أو عتقت من رأس المال غير دافع للإشكال مع ما فيه من الإجمال. والحق ما أشار إليه الشيخ شرف الدين من أنه شرط في أن أقر وهو مسلم المنطوق ومفهومه صورتان: إحداهما أن يقر ولم تثبت

يلحق به ولو أتت به لأكثر أمد الحمل. قوله: (وبعبارة الخ) هذه العبارة لـ (عج) رداً على الأولى فقوله كما في (تت) راجع للمنفي أي أن (تت) يقول من يوم الاستبراء الذي هو صاحب العبارة الأولى فرد عليه (عج) بقوله من يوم ترك وطئها لا من يوم الاستبراء الذي يقول به (تت). والحاصل أن أصل النص من يوم الاستبراء فقال (عج) الموافق للقواعد من يوم ترك الوطء. أقول: ويمكن حمل النص على ما إذا كان يوم الاستبراء موافقاً ليوم ترك الوطء فإن اختلفا فيرجع ليوم ترك الوطء.

قوله: (واعلم أن السيد الخ) حاصل ذلك أنه لو أقر بالوطء واستمر عليه أو أنكر وقامت عليه بينة به فإن كان الولد موجوداً فلا حاجة إلى إثبات الولادة، وإن كان الولد معدوماً فلا بد من إثبات الولادة ولو بامرأتين فالإقرار والإنكار مع البينة حكمهما واحد فقول الشارح «وإن قامت بينة بإقرازه بالوطء» أي مع إنكاره الإقرار بالوطء فقول الشارح «إذا عرفت ذلك» أي ما ذكر مما بيناه وقوله «فيه إجمال الخ» بيان ذلك أنه يصير التقدير إن أقر السيد بوطء وإن ثبت الخ. فظاهره أن الثبوت ولو بالمرأتين لا بد منه سواء كان الولد موجوداً أو معدوماً مع أنه إنما يكون إذا كان الولد معدوماً وسيأتي له الجواب عن ذلك وهو أن المنطوق مسلم وهو أنه متى وجد الإقرار المستمر وثبوت إلقاء علقة كفى ذلك في ثبوت أمومة الولد كان الولد موجوداً أو معدوماً. والتفصيل في المفهوم بحيث تقول إن انتفيا معاً بأن أنكر الإقرار بالوطء وقامت عليه البينة به ولم

الولادة. والأخرى أن ينكر فتقوم عليه البينة بإقراره فالأولى يكتفي بنسبتها الولد إليه، والثانية إن كان الولد معدوماً فلا بد من إثباتها لولادة عليه ولو بامرأتين وإن كان موجوداً فكالأولى. ولو جعل «إن أقر» بمعنى ثبت إقراره كان قوله «إن ثبت» راجعاً لبعض ما صدق عليه إذ هو أعم من دوام الإقرار وانقطاعه فتقام عليه البينة وعليه فلا إشكال تأمل. والمراد بالعلقة الدم المجتمع لأن مذهب ابن القاسم أن الأمة تصير أم ولد ولو بالدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب منه كما مر في العدة عند قوله «وإن دماً اجتمع».

(ص) كادعائها سقطاً رأين أثره.

(ش) تشبيه في لحوق الولد إذا أقر السيد بوطء أمته ولم يستبرئها وأتت بسقط وهو غير حاضر معها وادعت أنه منه وخالفها وقال ما هو مني ورأى النساء أثره كتورم المحل وتشققه، أما لو كان السقط حاضراً معها لصدقت باتفاق وأطلق الجمع على اثنين وهو جائز. وقوله: **(عتقت من رأس المال)** جواب بقوله «إن أقر الخ» وقوله «إن ثبت الخ» قيد في الشرط. والمعنى أن الأمة إذا ثبت أنها ولدت من سيدها بإقراره بالوطء أو بثبوت إلقاء علقه فما فوقها أو ثبت أنها ألقت سقطاً رأى النساء أثره فإنها تعتق من رأس المال لا من الثلث، وكذلك ولدها من غير سيدها إذا أتت به بعد الاستيلاد لأن كل ذات رحم فولدها من غير سيدها بمنزلتها ولا يجوز لسيدها أن يطأها لأنها بمنزلة الربيبة وأما ولدها من سيدها فهو حر بلا خلاف.

(ص) ولا يرده دين سبق.

(ش) يعني أن عتق أم الولد لا يرده دين على سيدها سابق على استيلادها ومن باب أولى الدين اللاحق بخلاف من فلس ثم أحبل أمته فإنها تباع عليه فقوله «ولا يرده» أي العتق بأمومة الولد دين سبق حيث وطئها قبل قيام الغرماء ونشأ عن ذلك حمل.

يوجد إثبات علقة فيفصل إن كان الولد موجوداً كفى نسبة الولد إليه في ثبوت أمومة الولد وإن لم يكن موجوداً لم تثبت الأمومة. وإذا انتفى الأول ووجد الثاني بأن أنكر الإقرار وثبت عليه البينة وبه وثبت إلقاء علقة ففوق تثبت أمومة الولد كان الولد موجوداً أو معدوماً. وقوله «بارتكاب الخ» الباء بمعنى «مع». والحاصل أن القول بذلك يبحث فيه بأمرين الإجمال وارتكاب القول الضعيف وهو أن حرف العطف يجوز حذفه في النثر وبعض الشيوخ المحققين منع كونه ضعيفاً. وقوله مع ما فيه من الإجمال القصد التعليل أي لما فيه من الإجمال لأن الإشكال إنما هو من جهة الإجمال. **قوله: (والحق الخ)** حاصله أن المنطوق مسلم والتفصيل في المفهوم وحينئذ فلا اعتراض كما هو معلوم فالمنطوق هو الإقرار المستمر المصاحب لقيام البينة على الولادة وتثبت الأمومة مع ذلك قطعاً كان الولد موجوداً أو معدوماً. **قوله: (فالأولى يكتفي بنسبتها الولد إليه)** أي

(ص) كاشتراء زوجته حاملاً لا بولد سبق أو ولد من وطء شبهة إلاً أمة مكاتبة أو ولده.

(ش) التشبيه في صيرورة الأمة أم ولد يعني أن الأمة إذا اشتراها زوجها حاملاً منه فإنها تصير بذلك أم ولد له لأنه لما ملكها بالشراء صارت كأنها حملت وهي في ملكه، وأما لو اشتراها ومعها ولد منه سابق على شرائه لها فإنها لا تكون به أم ولد، ومثله ما إذا اشتراها حاملاً بولد يعتق على السيد كما لو تزوج بأمة أبيه فحملت منه ثم اشتراها، واحترز بقوله «زوجته» مما لو اشترى موطوءته بشبهة حاملاً فإنها لا تكون بذلك أم ولد، وكذلك من وطيء أمة بشبهة كغلط ثم اشتراها وهي حامل من الغلط فإنها لا تكون به أم ولد والولد لا حق به بخلاف من وطيء أمة مكاتبه فحملت فإنه لا حد عليه للشبهة وتصير به أم ولد ويغرم قيمتها يوم حملت، وكذلك من وطيء أمة ولده الصغير أو الكبير فإنه لا حد عليه للشبهة وتقوم عليه حملت أم لا لكن إن حملت فإنها تصير به أم ولد ويغرم قيمتها يوم الوطء موسراً كان أو معسراً ولا قيمة عليه لولدها فعلم من هذا أن السيد لا يملك أمة مكاتبة إلاً إذا حملت بخلاف الأب فإنه يملك أمة ولده مطلقاً. ومثل أمة المكاتب الأمة المشتركة والمحللة والمكاتبة إذا اختارت أمومة الولد والأمة المتزوجة إذا استبرأها سيدها ووطئها في عصمة زوجها وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فإنه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر على زوجيتها.

(ص) ولا يدفعه عزل أو وطء بدبر أو فخذين إن أنزل.

(ش) يعني أن الولد لا يدفعه كون السيد يقول أعزل عنها لأن الماء قد يسبق، وكذلك لا يدفعه وطء السيد في دبر أمته ولا في الفخذين إن أنزل، وأما إن لم ينزل فإن الولد ينتدفع بذلك وينبغي أن يكون مثل الإنزال ما إذا أنزل في غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل.

إذا كان موجوداً ولا يحتاج إلى إثبات الولادة، وأما إذا كان معدوماً فلا بد من إثبات الولادة. وقوله «وإن كان موجوداً فكالأولى» أي فيكتفي بنستها الولد إليه فظهر أن حكم الإقرار المستمر والإقرار غير المستمر المصاحب لقيام البينة عليه حكمهما واحد وأن كان ربما يتراءى من العبارة خلافه وذلك الحكم أنه إذا كان الولد موجوداً اكتفى بنسبتها الولد إليه وإن لم تثبت الولادة وإن كان معدوماً فلا بد من إثبات الولادة. وقوله «ولو جعل الخ» شروع في تقرير آخر الذي أشار إليه الشيخ شرف الدين وهو المرتضى وهو أنه إذا كان مقراً واستمر عليه الحكم ما تقدم من أنه إذا كان الولد موجوداً كفي نسبة الولد له وإن لم تثبت الولادة، وإن كان معدوماً لا بد من ثبوت الولادة، وأما إن أنكر الإقرار وقامت عليه بينة به فلا بد من ثبوت الولادة كان الولد موجوداً أو معدوماً. وقوله «أو انقطاعه فيقام عليه البينة» أي فالشرط هو أنه لا بد من ثبوت الولادة ولو كان

(ص) وجاز برضاها إجارتها وعتق على مال وله قليل خدمة وكثيرها في ولدها من غيَره وأرش جناية عليها وإن مات فلوارثه والاستمتاع بها وانتزاع مالها ما لم يمرض. .

(ش) يعني أن أم الولد يجوز لسيدها أن يؤاجرها وأن يكاتبها وإذا رضيت وما يأتي من قوله «ولا يجوز كتابتها» فمحمول عند الأشياخ على أن بغير رضاها فإن أجرها بغير رضاها فسخ وكان لها أجرة المثل على من استخدمها ويجوز لسيدها عتقها على مال في ذمتها، وأما على مال معجل فلا يشترط رضاها، ثم إن هذا غير قوله «ولا يجوز كتابتها» إذ الكتابة غير العتق على مال مؤجل إذ يعتبر فيها الصيغة وجرى فيها خلاف هل يجبر العبد عليها أم لا وليس للسيد في أم ولده إلاَّ الوطء وقليل الخدمة وله كثيرها في أولادها من غيره الذين حدثوا بعد الاستيلاد وهم بمنزلتها يعتقون بعد موت السيد من رأس المال والقليل من الخدمة فوق ما يلزم الحرة ودون ما يلزم الأرقاء وللسيد أرش الجناية ممن جنى عليها ومثلها أولادها من غيره، وإذا جنوا تسلم خدمتهم فقط في الجناية ويوجد في بعض النسخ «وأرش جناية عليهما» بضمير التثنية الراجع لأم الولد وولدها من غيره بعد ايلادهـا وإذا مات السيد قبل أن يقبض أرش الجناية على أم ولده فإن وارثه يقوم مقامه ويقبض ذلـك وللسيد أن يستمتع بأم ولده وتقدم أنه لا يجوز له أن يطأ ولدها من غيره لأنها بمنزلة الربيبة وللسيد أن ينتزع مال أم ولده ما لم يمرض مرضاً مخوفاً فإن مرض فلا لأنه حينئذٍ ينتزع لغيره.

الولد موجوداً راجع لتلك الصورة التي هي قوله «أو انقطاعه فتقوم عليه البينة» فتدبر. قوله: (وأتت الخ) المراد وضعت سقطاً فليس المراد بالإتيان أنها أتت به لنا وإلاَّ عارض قوله «وهو غير حاضر معها» كما أفاده شيخنا عبد الله رحمه الله تعالى. قوله: (عتقت من رأس المال) أي وإن قتلته عمداً وتقتل به والفرق بينها وبين بطلان تدبير العبد بقتل سيده كما مر وإن قتل به ضعف التهمة فيها لقربها من الحرائر في منع إجارتها وبيعها في دين أو غيره ورهنها وهبتها. قوله: (قيد في الشرط) أي على المرتضى من الخلاف في توالي شرطين مع جواب واحد.

قوله: (بإقراره بالوطء) أي مع إتيانها بالولد وإن لم يثبت أنها ولدته وقوله «أو بثبوت الخ» أي مع إنكاره وقيام البينة على الإقرار بالوطء فلا بد من ثبوت علقة فما فوق ولو كان الولد موجوداً على ما هو المرتضى كما تقدم. وقوله «أو ثبت أنها ألقت سقطاً رأى النساء أثره» أي مع الإقرار بالوطء وقوله «رأى النساء أثره» في العبارة حذف والتقدير أو ثبت أنها ألقت سقطاً برؤية النساء أثره. والحاصل أن الثبوت المذكور برؤية النساء الأثر لا شيء آخر هذا توضيح المحل.

(تنبيه): لا يتوقف عتقها على ولادتها بل حيث ثبت حملها منه بعد إقراره بالوطء وثبت إلقاء علقة أو مات السيد وهي حامل فإنها تعتق من رأس المال ولا يتأخر عتقها لوضعها على قول ابن القاسم خلافاً لمطرف وابن الماجشون وسحنون. قوله: (وكذلك ولدها من غير سيدها) انظر هل قتله للسيد كقتلها له فيعتق ويقتل به وهو ظاهر قولهم كل ذات رَحم فولدها بمنزلتها وإن

(ص) وكره له تزويجها وإن برضاها ومصيبتها أن بيعت من بائعها ورد عتقها وفديت أن جنت بأقل القيمة يوم الحكم والأرش.

(ش) يعني أن السيد يكره له أن يزوج أم ولده لغيره إن رضيت بذلك لأنه ليس من مكارم الأخلاق، وأما مع عدم رضاها فلا يتأتى لأنه ليس له جبرها على النكاح على اختيار اللخمي كما مر في النكاح عند قوله «والمختار ولا أنثى بشائبة» قالوا وفي «وإن برضاها» وأو الحال وعلى أن له جبرها فالواو للمبالغة. ولا يجوز للسيد بيع أم ولده فإن باعها وأولدها المشتري فالولد حر لا حق به لا قيمة عليه فيه لأن البائع أباح فرجها له ألاَّ أن يكون المشتري عالماً بأنها أم ولد للبائع فإنه يغرم قيمة الولد فلو زوجها المشتري من عبده ردت مع ولدها على الأصح ويكون له حكم ولد أم الولد، ولو أعتقها المشتري فإن عتقها يرد وترجع لسيدها ويرجع المشتري بثمنه على البائع. وكذلك يرجع المشتري على البائع بثمنه إذا نزل بها موت أو غيره عند المشتري فإن المصيبة من بائعها لأن الملك فيها لم ينتقل. ومحل رد عتق المشتري لها ما لم يشترها على أنها حرة بالشراء أو على شرط العتق وأعتقها فإن اشتراها على أنها حرة بالشراء فإنها تكون حرة بالشراء ولا يرد عتقها سواء علم حين الشراء أنها أم ولد أم لا ويستحق بائعها ثمنها ويكون الولاء له، وأما أن

كان له فيها كثير خدمة كما يأتي أم لا. قوله: **(كاشتراء زوجته حاملاً)** منه ولو أعتقه سيدها إلا أن يعتق عليه كمتزوج أمة جده وحملت ثم اشتراها منه حاملاً فلا تكون به أم ولد. والفرق أن حملها لما كان يدخل معها في البيع وليس له استثناؤه كان عتقه له كلا عتق بخلاف أمة الجد فليس له بيعها حاملاً لغير زوجها لتخلقه على الحرية. قوله: **(وكذلك من وطىء أمة بشبهة الخ)** لا يخفى أن هذه عين قوله مما لو اشترى موطوءته بشبهة حاملاً فإنها لا تكون بذلك أم ولد، والفرق بين زوجته التي حملت منه ثم اشتراها وبين من وطئها وطء شبهة وحملت منه ثم اشتراها فلا تكون أم ولد إن الزوج لما كان مالكاً لعصمته زوجته ثم اشتراها فكأنه حصل وطؤه لها وهي في ملكه بخلاف وطء الشبهة فإنها تكن وقت الوطء في ملكه لا حقيقة ولا حكماً وإنما لحق به لدرء الحد نقله بعض شيوخنا عن بعض شيوخه. قوله: **(وكان لها أجرة المثل على من استخدمها)** وإن قبضها السيد ورجع على السيد بها فإن أجرها السيد بأكثر من أجرة مثلها لم يرجع على السيد بالزائد لأنه كالمتبرع به وإنما يرجع على السيد بأجرة المثل. قوله: **(وكان لها أجرة المثل الخ)** هذا لـ (عج) وهو مخالف لنص اللخمي فإنه قال لو أن السيد أجر وفات ذلك لا يرد وكانت الإجارة للسيد. قوله: **(وأما على مال معجل الخ)** كقوله لها أنت حرة على أن آخذ منك ألف درهم مثلاً. قوله: **(وله كثيرها في أولادها من غيره)** وله غلته لأنه لما حرم عليه وطؤها إن كانت أمة لأنها بمنزلة الربيبة أبيح له كثير الخدمة فيه دون أمه كل وطئها له وأما الإجارة فيستوي مع أمه في اشتراط رضاه بها. قوله: **(فوق ما يلزم الحرة)** عبارة غيره أحسن وهي فوق ما يلزم الزوجة ودون ما يلزم الأمة واللازم للزوجة ولو أمة الخدمة الباطنة من عجن وكنس إلى آخر ما مر في النفقات ولو رفيعة لأنه من توابع التمتع بها لا كثيرها ولو دنيئة.

باعها على أن يعتقها المبتاع فهذه ترد ما لم تفت بالعتق فيمضي والولاء للبائع لأن المبتاع لما علم أنها أم ولد وشرط لها العتق فكأنه فكاك منه لها بالثمن ولو لم يعلم بأنها أم ولد لرجع بالثمن، وإذا فسخ البيع فظاهر المذهب أنه لا شيء على البائع مما أنفقه المشتري ولا له شيء من قيمة خدمتها ويجب على السيد إذا جنت على شخص أو أفسدت شيئاً بيدها أو بدابتها أو بحفر في مكان لا ملك لها فيه أو اغتصبت أو اختلست أن يفديها لأن الشرع منع من تسليمها للمجني عليه كما منع من بيعها ويفديها بالأقل من أرض الجناية ومن قيمتها أمة يوم الحكم بغير مالها فالأقل منهما يلزمه دفعه للمجني عليه.

(ص) وإن قال في مرضه ولدت مني ولا ولد لها صدق أن ورثه ولد.

(ش) يعني أن السيد إذا قال في مرضه ولدت هذه الأمة ولا ولد لها فإنه يصدق إذا ورثه ولد ذكر أو أنثى لأنه حينئذٍ غير كلالة وتعتق من رأس المال إذ لا تهمة وظاهره كانت الولادة في الصحة أو في المرض، فإن لم يكن له ولده فإنه يتهم على ذلك ولا تعتق من الثلث وتبقى رقاً. ومفهوم «ولا ولد لها» مفهوم موافقة كما قاله البساطي و(تت) وليس في المدونة ما قاله (ز) من أنه يصدق سواء ورثه ولد أم لا وسيأتي تحصيل هذه المسئلة في القولة الآتية.

قوله: (ومثلها أولادها الخ) فما في بعض النسخ من الإفراد يعلم حكم ولدها المذكور بطريق القياس ونسخة التثنية ظاهرة فإن أعتقهما كان أرش الجناية لهما على المذهب وقيل له وإذا قتلت لزم القاتل قيمتها قناً عند ابن القاسم. قوله: (فإن وارثه يقوم مقامه الخ) المعتمد أنه لها فكان المناسب للمصنف أن يذكره. قوله: (وللسيد أن يستمتع الخ) فلو منعته الاستمتاع بها فلا تسقط نفقتها عن سيدها بخلاف الزوجة لأن وجوب النفقة عليها لشائبة الرق. قوله: (وللسيد أن ينتزع الخ) وكذلك مال أولادها من غيره له انتزاع مالهم لأن غلتهم له كما قاله (عج). قوله: (فإن مرض فلا) أي وأما الوطء فيستمر إلى أن تموت. قوله: (فالولد حر الخ) أي وترد لبائعها. قوله: (ويرجع بثمنه على البائع) أي سواء أعتقها معتقداً أنها قن أو أنها أم ولد. قوله: (وكذلك يرجع المشتري على البائع بثمنه إذا نزل بها موت أو غيره) لا يخفى أن هذا إن ثبت لها أمومة الولد بغير إقرار المشتري وإلاً فمصيبتها منه لا من البائع. قوله: (والولاء للبائع) المناسب والثمن للبائع بقرينة التعليل. قوله: (فلو لم يعلم الخ) أي والعتق ماض والولاء للبائع. قوله: (ولا تعتق من الثلث) بل ولا من رأس المال فهو أحرى الخ. وقول وظاهره الخ اعتمد بعض المحققين أن تقيد الولادة بالصحة أي لقول المصنف بعد «وإن أقر مريض بإيلاد أو عتق في صحته» بناء على أن في صحته راجع للإيلاد والعتق معاً لا للعتق فقط وقوله «ومفهوم ولا ولد لها» أي بأن كان لها ولد ملحق به أو استلحقه أي والفرض أنه ورثه ولد والفرض أن الإقرار في المرض وسواء كانت الولادة في الصحة أو المرض. قوله: (وليس في المدونة الخ) الحاصل أن الزرقاني يقول إذا كان لها ولد أي ملحق به أو استلحقه يصدق سواء ورثه ولد أي من غيرها أم لا. وحاصل الرد عليه

(ص) وإن أقر مريض بإيلاد أو عتق في صحته لم تعتق من ثلث ولا رأس مال.

(ش) يعني أن السيد المريض إذا قال في حال مرضه أنه أولدها في حال صحته أو أنه أعتقها في حال صحته فإنها لا تعتق من ثلثه لأنه لم يقصد الوصية ولا من رأس المال لأن المريض لا يتصرف إلاَّ في الثلث خاصة، وهذا حيث لم يكن له ولد يرثه وإلاَّ صدق. وحاصل النقل في المسئلة الأولى أنه إذا أقر المريض مرضاً مخوفاً أنه أولد هذه الأمة في صحته أو مرضه فإن كان لها ولد استلحقه عتقت من رأس المال قطعاً وورثه الولد وإن لم يكن لها ولد منه فإن لم يرثه ولد لم تعتق من ثلث ولا من رأس مال وإن ورثه ولد من غيرها فقول الأكثر إن الحكم كذلك وقول ابن القاسم أنها تعتق من رأس المال وصحح هذا القول ابن الحاجب، وأما إن أقر في مرضه أنه أعتقها في صحته فإنه لا يعمل بإقراره ولو ورثه ولد معها وإن أقر أنه أعتقها في مرضه أو أطلق فإنها تعتق من الثلث كما يفيده كلام أبي الحسن، وسواء كان لها ولد فيهما أم لا لأن هذه وصية. إذا تمهد هذا فقوله «وإن أقر مريض بإيلاد أو عتق الخ» إن حمل على أنه مفهوم ما قبلها وأن المؤلف مشى على قول ابن القاسم فيحمل قوله «وإن أقر مريض الخ». على ما إذا لم

أنه إذا كان لها ولد كما تقدم لا يصدق إلاَّ إذا ورثه ولد كما إذا لم يكن لها ولد إلا أن المعتمد ما قاله الزرقاني من أنه إذا كان لها ولد يصدق ورثه ولد أم كما قرره بعض المحققين. قوله: **(سواء أولدها في صحته)** أي أو في مرضه والتقييد بالصحة لتوهم أن قول المصنف في صحته راجع للإيلاد والعتق مع أنه إنما هو راجع للعتق فقط كما قرره بعض الشيوخ إلا أن محشي (تت) جعل النقل ما قاله شارحنا من أن قول المصنف في الصحة راجع للعتق والإيلاد. قوله: **(أو أنه أعتقها)** ظاهر العبارة أعتق أم الولد وليس مراداً بل المراد أعتق أمة معينة أو عبداً كذلك. والجواب أن المراد بقوله أعتقها أي أعتق الأمة لا بقيد كونها أم ولد أو أعتق عبداً. قوله: **(عتقت من رأس المال قطعاً وورثه الولد الخ)** هذا كلام الزرقاني المتقدم الذي رد عليه الشارح فيما تقدم. قوله: **(وقول ابن القاسم أنها تعتق من رأس المال الخ)** هذا هو الذي ذهب إليه المصنف في قوله «وإن قال في مرضه الخ» وهو المعتمد. قوله: **(وأما إن أقر في مرضه أنه أعتقها)** تقدم أن المسئلة لا تصور بأم الولد لأنها بموت السيد تخرج حرة فلا حاجة لقول سيدها أعتقها بل بالقن كما إذا قال أعتقت أمتي هذه أو عبدي هذا في حال صحتي فلا يعتق من ثلث ولا من رأس مال وسواء ورثه ولد أم لا والجواب ما تقدم من أن المراد الأمة لا بقيد كونها أم ولد بل بقيد أنها قن، فإذا علمت ذلك فقول شارحنا «وسواء كان لها ولد الخ» المناسب أن يقول وسواء كان له ولد أم لا. وقوله «وإن حمل على ظاهره الصادق الخ» المناسب أن يقول وإن قيد ظاهر الصنف أي وقوله «وإن أقر مريض بإيلاد بما إذا لم يكن له ولد منها وله من غيرها فيكون موضوعهما متفقاً في أن كلاً منهما لا ولد له منها وورثه ولد من غيرها فيهما الخ. وقوله «هذا بعيد جداً» أقول: هذا هو الصواب وجعله بعيداً لا يسلم لأنه لو مشى على الوفاق وأن هذا مفهوم ما تقدم لقال وإلاَّ لم تعتق من ثلث ولا من رأس مال.

يكن له ولد يرثه كما قررناه، وإن حمل على ظاهره الصادق بما إذا كان ولد أم لا فيقيد ما إذا لم يكن له ولد منها وله ولد من غيرها فيكون موضوعهما متفقاً في أن كلاً منهما لا ولد له منها وورثه من غيرها فيهما وحينئذٍ يكون مشى أولاً على قول ابن القاسم وثانياً على قول أكثر الرواة وهذا بعيد جداً.

(ص) وإن وطىء شريك فحملت غرم نصيب الآخر فإن أعسر خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء أو بيعها لذلك وتبعه بما بقي وبنصف قيمة الولد.

(ش) يعني أن الشريك إذا وطىء أمة الشركة فحملت فإنها تقوم عليه سواء أذن له شريكه في وطئها أم لا ويغرم له قيمة حصته إن كان موسراً لأنه أفاتها عليه ولا شيء عليه من قيمة الولد، فإن لم تحمل فإن كان أذن له في وطئها وقمت أيضاً لتتم له الشبهة، وإن لم يأذن له لم تقوم عليه كما مر في باب الشركة عند قوله «وإن وطىء جارية للشركة بإذنه أو بغيره وحملت قومت وإلاّ فللآخر إبقاؤها أو مقاواتها» فإن كان الشريك الذي وطىء الأمة معسراً فإن شريكه يخير بين أن يتبعه بقيمة حصته يوم الوطء على المشهور بدون الولد لا يوم الحمل ولا يوم الحكم أو بيع جزئها المقوم وهو نصيب غير الواطىء لأجل القيمة، فإن وفى فلا كلام وإلاّ فيتبعه بما بقي من قيمة حصته، ويتبعه أيضاً بنصف قيمة الولد عبداً فرضاً على كل حال سواء اختار الأتباع بالقيمة أو البيع لها لأنه حر لاحق الواطىء. فإن قلت: لم ثبت الأتباع بنصف قيمة الولد مع الإعسار وسقط مع الملاء؟ قلت: قالوا لما وجبت يوم الوطء وهو يومئذٍ مليء بها تعين أن الأمة له وأن الولد يكون على ملكه فلا شيء لشريكه، وأما إن كان معسراً بها يومئذٍ فقد تحقق أنه وطىء ملكه وملك غيره فالولد على ملكهما. وقوله «غرم نصيب الآخر» أي غرم قيمة نصيب الآخر

قوله: (خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء) هذا ضعيف والمعتمد إنما يعتبر يوم الحمل إلا أن يحمل يوم الوطء على الوطء الذي نشأ عنه الحمل إلا أن تعدد الوطء اعتبرت قيمتها يوم الحمل ومحل اتباعه بالقيمة إذا لم يختر البقاء على الشركة فهما تخييران. قوله: (أو بيعها لذلك) أي للقيمة التي وجبت له منها إن لم يزد ثمن حصته على ما وجب له من القيمة وإلاّ بيع من حصته بقدر ما وجب له من قيمتها. قوله: (وتبعه مما بقي الخ) إنما لم يبع منها أكثر من حصته إذا لم تف حصته بقدر ما يخصه من قيمتها لأن ما يخص المستولد لها صار حراً تبعاً لولدها فلا يصح منه بيعه؛ كذا أفاده شيخنا عبد الله عن شيخه ابن (عب). قوله: (وبنصف قيمة الولد) يرجع لقوله في اتباعه بالقيمة لما يأتي ولا تباع هي أو شيء منها إلاّ بعد الوضع. قوله: (أو يوم الحمل) المعتمد يوم الحمل أي فلا يعتبر يوم الوطء بل ما يعتبر إلاّ يوم الحمل أي عند تعدد الوطء وتعتبر قيمة الولد يوم الوضع. قوله: (ولو كان عبداً أو ذمياً الخ) خلافاً لمن قال يكون ولداً للمسلم أو الحر هذا ظاهر مبالغته بلو وذكر ابن مرزوق أنه لا يعلم خلافاً في لحوقه للذمي أو العبد. قوله: (تغليباً للأشراف في الوجهين) أي في المسئلتين إلا أنه في الثانية حكم بالحرية التي هي أشرف

من الأم والمناسب لما مر أن يقول بدله قومت وإن كان غرم نصيب الآخر يتضمن تقويمها وتعتبر قيمتها في هذه الحالة يوم الوطء إن لم تحمل، فإن حملت فهل كذلك أو يوم الحمل؟ قولان في المدونة ولا شيء عليه من قيمة الولد على القولين وهذا إذا كان مليئاً كما يدل عليه قوله «فإن أعسر».

(ص) وإن وطآها بطهر فالقافة ولو كان عبداً أو ذمياً فإن أشركتهما فمسلم.

(ش) يعني أن الشريكين إذا وطأ الأمة المشتركة في طهر واحد وسواء كانا حرين أو رقيقين أو كان أحدهما حراً وكان الآخر عبداً أو كان أحدهما مسلماً والآخر دمياً ومثلهما البائع والمشتري إذا وطأ الأمة المبيعة في طهر واحد وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني وادعاء كل منهما فإن القافة تدعى لهما فمن ألحقته به فهو ابنه، فإن مات أحدهما قبل أن تدعى القافة فإن كانت تعرفه معرفة تافة فهو كالحي، فإن ماتا معاً قبل أن تدعى القافة فقال أصبغ، هو ابن لهما. وقال ابن الماجشون: يبقى لا أب له. وما مر من أن الولد يكون ابناً لمن ألحقته به فإن ألحقته بالحر صار حراً وإن ألحقته العبد صار رقيقاً وإن ألحقته بالذمي صار كافراً واضح إن لم تشركه فإن أشركته بينهما بأن قالت هو ابن لهما معاً فإنه لا يكون إلاً مسلماً حراً فقوله: «فإن أشركتهما فمسلم» كان ينبغي أن يقول فمسلم وحر أي فمسلم فيما إذا كانت حرين أحدهما كافر والآخر مسلم وحر فيما إذا كان أحدهما حراً كافراً والآخر رقيقاً مسلماً تغليباً للأشرف في الوجهين. وبعبارة: فمسلم أي وهو حر أيضاً وحينئذٍ فهو ابن لهما جميعاً في قول ابن القاسم وغيره وعلى كل واحد نصف نفقته وكسوته؛ قاله ابن فرحون في تبصرته اهـ، ابن يونس: إن أشركت فيه الحر والعبد فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه بالبنوة ويقوم عليه نصف ولد ويغرم لسيد العبد ذلك، وكذا نصيب العبد من الأمة فيصير له نصفها رقاً ونصفها أم ولد.

(ص) ويوالى إذا بلغ أحدهما.

(ش) يعني أن الصغير إذا بلغ فإنه يوالي أحد الشريكين إذ لا تصح الشركة في الولد على المشهور فإن والي الذمي فإنه لا يكون إلاً مسلماً كما مر، وإن والي العبد فإنه لا يكون إلاً حراً، ثم إن عتق أبوه أو أسلم ورثه ونفقته إلى بلوغه عليهما. وبعبارة: ولا يخرج بموالاته عما ثبت له من الحرية والإسلام، وفائدة الموالاة ثبوت الإرث إذا حصل

من الرقية وسكت عن جانب الإسلام في كل إلا أن بعض الشراح صرح بأنه حر مسلم فقد اعتبر الأشرف في الطرفين لأن طرفا فيه الشرف من جهة الحرية وطرفا فيه الشرف من جهة الإسلام.
قوله: (ويغرم لسيد العبد ذلك) لأن ولد العبد من أمته للسيد وقوله «وكذا نصيب العبد من الأمة» أي يقوم عليه ويغرمه للعبد الذي هو شريكه فيها». قوله: (ووالي) أي إن شاء على المعتمد فإذا قال الولد بعد البلوغ لا أو إلى واحداً منهما كان له ذلك وكان ابناً لهما جميعاً يرثانه بنصف بنوة

الإسلام بعد ذلك أو الحرية وانتفاؤه إن لم يحصل شيء من ذلك. والحاصل أنه إذا والى المسلم الحر فالأمر واضح، وإن والى الكافر أو العبد فإن استمر الكافر على كفره والعبد على حاله حتى مات الولد فإنه لا يرثه الشريك المسلم الحر لعدم موالاته له ولا يرثه من والاه لوجود الكفر أو الرق وإذا مات الولد بعدما أسلم أو عتق من والاه من كافر أو عبد فإنه يرثه من والاه دون الآخر لأنه بموالاته لشخص صار ابناً له ذكره ابن مرزوق فقال: وله أن يوالي إذا بلغ من شاء منهما فإن والي العبد فهو حر ابن عبد. وقال أيضاً: إذا أولى الكافر فهو مسلم ابن كافر. وقوله (**كأن لم توجد قافة**) تشبيه في أنه حر مسلم وفي أنه يوالي إذا بلغ أحدهما ويجري فيما إذا مات وقد والى الكافر أو العبد نحو ما مر. وقوله «كأن لم توجد الخ» وفي هذه الحالة له أن يوالي غيرهما بخلاف الأولى لأن القافة أشركتهما فليس له أن يوالي غيرهما.

(ص) **وورثاه أن مات أوّلاً.**

(ش) يعني أن القافة إذا أشركت الصغير بينهما ثم إنه مات قبل أن يوالي أحدهما وترك مالاً فإنهما أي المسلم والذمي يرثانه ميراث أب واحد فقوله «أوّلاً» أي قبل الموالاة وليس هذا بإرث وإنما هو مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما ولو قال «وأخذا ماله إن مات» لكان أظهر.

(ص) **وحرمت على مرتد أم ولده حتى يسلم ووقفت كمدبره إن فر لدار الحرب.**

(ش) يعني أن أم الولد تحرم على سيدها إذا ارتد ولم تعتق عليه بالردة على المشهور كما تطلق عليه زوجته بالردة، والفرق أن سبب الإباحة في أم الولد الملك هو باقٍ والإباحة في الزوجة العصمة وقد زالت بالكفر. وبعبارة: «وحرمت الخ» فإذا أسلم زالت الحرمة وعاد إليه رقيقه وماله وإن قتل على ردته عتقت من رأس ماله، وإذا ارتدت أم الولد حرم على سيدها وطؤها، فإن عادت للإسلام حلت له كعودة للإسلام ووقفت أم

ويرثهما بنصف أبوة؛ قاله ابن القاسم: وقال غيره: ليس له أن لا يوالي واحداً منهما فموالاته أحدهما لازمة وهو خلاف المعتمد. قوله: (**على المشهور**) أي أن المشهور أنه لا تصح الشركة في الولد خلافاً لسحنون فإنه يقول بالاشتراك، وعلى قول سحنون من أن الاشتراك يصح في الولد يكون على كل واحد نصف نفقته ويرث منه كل واحد نصف ميراث ووقع الخلاف على الأول الذي يقول يوالي من شاء منهما في نفقته قبل الموالاة؛ فعند ابن القاسم ومحمد بن عبد الحكم وعيسى ينفقان معاً عليه ثم لا يرجع من أنفق على من والاه وهو المعتمد. وقال أصبغ: يرجع. قوله: (**وله في عدم وجودهما أن يوالي غيرهما**) انظر ما فائدة هذا مع أن الوطء منحصر في الشريكين أو البائع والمشتري فيلزم في الموالاة الإرث وغيره إلى آخر ما تقدم؛ قاله شيخنا عبد الله عن شيخه ابن (عب). قال شيخنا: وإذا والى غيرهما فلا يخلو ذلك إما أن يصدقه أو

ولد المرتد إن فر لدار الحرب كما يوقف مدبره وماله، وإنما صرح بقوله «ووقفت» لأنه يتوهم أنها تعتق من الآن. قوله «كمدبره» بالهاء وقوله «إن فر لدار الحرب» قيد فيهما ولا مفهوم لفر أي إن دخل دار الحرب فارتد.

(ص) ولا يجوز كتابتها وعتقت إن أدت.

(ش) يعني أن أم الولد لا تجوز كتابتها يريد بغير رضاها وتفسخ إن عثر على ذلك قبل أداء النجوم فإن أدت عتقت ولا ترجع فيما أدته وتجوز كتابتها برضاها لأن عجزها لا يخرجها عما ثبت لها من أمومة الولد وقد مرت الإشارة إلى ذلك.

فصل
ذكر فيه الولاء

وهو أحد خواص العتق وهو بفتح الواو ممدود من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق وأصله من الولي وهو القرب، وأما من الإمارة والتقديم فبالكسر وقيل بالوجهين فيهما. والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق وأبنائهما والناظر وابن العم والقريب والعاص والحليف والقائم بالأمر وناظر اليتيم والنافع المحب، والمراد به هنا ولاية الإنعام والعتق والنظر في سببه وحكمه. فأما سببه فهو زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه

يكذبه؛ فإن صدقه فهو استلحاق لكن لا بد أن يتقدم له على الأمة ملك وإن كذبه فلا تصح الموالاة وحرر اهـ. قوله: (يعني أن القافة الخ) قصور فالأولى أن يقول وورثاه أي الأبوان المشتركان فيه بحكم القافة أو بعدم وجودها. قوله: (ولم تعتق عليه بالردة على المشهور) أي خلافاً لأشهب فإنه يقول يعتق على المرتد أم ولده بالردة. قوله: (والفرق) أي بين كون الزوجة تطلق على زوجها بالردة وأم الولد لا تعتق بالردة.

فصل الولاء

قوله: (أحد خواص العتق) أي خواصه ستة كما قال ابن الحاجب وابن شاس وهي: السراية والعتق بالقرابة وبالمثلة والحجر على المريض في الزائد على الثلث والقرعة والولاء. قوله: (من الولاية) أي الولاء مأخوذ من الولاية وقوله «وهو» أي الولاية حاصلة من النسب أي بين الرجل وابنته أو ابنه أي من أجل النسب والإعتاق وقوله «والعتق» أي الإعتاق أي أنه إذا أعتق زيد عبده ثبت له الولاية عليه بفتح الواو. قوله: (والقريب) أي سواء كان عاصباً أم لا فعطف العاصب من عطف الخاص على العام. قوله: (والحليف) أي الذي يقع بينه وبين غيره محالفة فكان الرجل يعاقد الرجل فيقول دمي دمك وهدمي هدمك وثأري ثأرك وحربي حربك وسلمي سلمك وترثني وأرثك وتطلب لي وأطلب لك وتعقل عني وأعقل عنك كما ذكره بعض حواشي البيضاوي. قوله:

بالحرية عن رقيق فهو مولاه سواء نجز أو علق أو دبر أو كاتب أو أعتق بعوض أو باعه من نفسه أو أعتق عليه إلاً أن يكون السيد كافراً والعبد مسلماً فلا ولاء له عليه ولو أسلم على ما يأتي. وأما أحكام الولاء ففي الجواهر: حكم الولاء العصوبة وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «إنما الولاء لمن أعتق»[1] وصح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب»[2] قال الأبي: وهذا منه عليه الصلاة والسلام تعريف لحقيقة الولاء في الشرع ولا يحد بتعريف أتم منه اهـ. واللحمة قال ابن الأثير بالضم وقيل بالفتح. وقال في الصحاح: لحمة الثوب تضم وتفتح، ولحمة البازي وهو ما يطعم مما يصيده تضم وتفتح، واللحمة بمعنى القرابة تضم. قال بعض الشيوخ: ومعنى الحديث أن بين المعتق والمعتق نسبة تشبه النسب ووجه الشبه أن العبد لما كان عليه رق فهو كالمعدوم في نفسه والمعتق صيره موجوداً كما أن الولد كان معدوماً والأب سبب في وجوده.

(ص) الولاء لمعتق وإن ببيع من نفسه أو عتق غير عنه بلا إذن.

(ش) يعني أن الولاء لا يكون إلاً لمعتق ذكراً أو أنثى حقيقة أو حكماً فيشمل من أعتق عنه غيره بغير إذنه والولاء بالمباشرة والولاء بالجر وسواء كان العتق ناجزاً أو لأجل أو دبره أو كاتبه أو استولده أو باعه نفسه فالضمير المجرور بنفس يرجع للعبد أي وإن كان العتق بسبب بيع من نفس العبد أو بعتق غيره عنه بلا إذن، فقوله «أو عتق الخ» عطف على «بيع» وقوله «بلا إذن» داخل في حيز المبالغة وبه يندفع قول البساطي تبعاً للشارح بلا إذن

(والقائم بالأمر) أي القائم بشأن الإنسان. قوله: (ولاية الإنعام والعتق) العطف للتفسير والمعنى الولاية الحاصلة بالإنعام الذي هو الإعتاق. قوله: (وأما أحكام الولاء) الأولى وأما حكم الولاء بالإفراد. قوله: (حكم الولاء العصوبة) أي ثمرة الولاء العصوبة وليس المراد به أحد الأحكام. قوله: (وقد صح أنه الخ) المناسب تقديم هذا بعد قوله «فأما سببه». قوله: (لحمة) أي ارتباط واتصال وقوله «كلحمة النسب» أي كلحمة هي النسب فالإضافة للبيان. قوله: (الولاء لمعتق الخ) اعلم أن المبتدأ إذا كان معرفاً بأل الجنسية وكان خبره ظرفاً أو جاراً ومجروراً أفاد الحصر كالكرم في العرب والأئمة من قريش أي لا كرم إلاً في العرب ولا أئمة إلاً من قريش أي لا ولاء إلاً لمعتق أي لمن أعتق حقيقة أو حكماً والمنجر إليه الولاء في حكم المعتق فالحصر إضافي أي بالنسبة لمن لا تعلق له بالمعتق فالمراد إخراج الأجنبي ويستثنى من قوله الولاء لمعتق مستغرق الذمة بالتبعات فإن ولاء من أعتق لجماعة المسلمين. قوله: (وأن يبيع من نفسه) إنما بالغ عليه

---

(١) رواه البخاري في كتاب الفرائض باب ١٩، ٢٠، ٢٢. كتاب المكاتب باب ٥. مسلم في كتاب العتق حديث ٥، ٦، ٨، ١٠. أبو داود في كتاب الفرائض باب ٢١٢. ابن ماجة في كتاب العتق باب ٣. الموطأ في كتاب العتق حديث ١٧ ـ ١٩.

(١) رواه الدارمي في كتاب الفرائض باب ٥٣.

ليس بجيد والأحسن لو قال «وإن بلا إذن» وأما مع الإذن فالولاء للمعتق عنه اتفاقاً أي والمعتق عنه حر وإلاَّ كان لسيده ولا يعود الولاء بعتق العبد على مذهب ابن القاسم وعتق الغير يشمل العتق الناجز ولأجل والتدبير والكتابة كأن يقول أنت حر أو معتق لأجل أو مدبر أو مكاتب عن فلان فلو كان العتق عن ميت يكون الولاء لورثته. وقوله (أو لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق) معطوف على «بيع» فهو داخل في حيز المبالغة أيضاً أي وإن بإعتاق معتق لم يعلم سيده الأعلى بعتقه لعبده الأسفل حتى أعتق الأعلى ولم يستثن ماله فإن الولاء في العبد الأسفل يكون للعبد الذي أعتقه على المشهور لا للسيد الأعلى، أما لو استثنى السيد مال العبد عند عتقه له لكان الولاء للسيدان رضي بعتق عبده، فإن رده بطل العتق ويكون العبد الأسفل رقاً لأنه من جملة مال السيد الأعلى ومثل ما إذا لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق ما إذا علم سيده بعتقه وسكت ولم يرده، وأما إن أعتق بإذنه أو أجاز فعله فإن الولاء في هذين للسيد ففي مفهوم «لم يعلم» تفصيل. وكلام المؤلف هذا فيمن ينتزع ماله، وأما غيره فولاء من أعتقه له مطلقاً لا لسيده بدليل ما يأتي.

(ص) إلاَّ كافراً أعتق مسلماً ورقيقاً إن كان ينتزع ماله.

(ش) مستثنى من قوله الولاء لمعتق يعني أن الكافر إذا أعتق عبده المسلم وسواء اشتراه مسلماً فأعتقه أو أسلم عنده ثم أعتقه فإن الولاء فيه للمسلمين لا للمعتق الكافر ولو أسلم بعد ذلك لقوله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [النساء: ١٤١] ومفهوم أعتق مسلماً يأتي في قوله «وإن أسلم العبد عاد الولاء بإسلام السيد». وقوله «أعتق مسلماً عتقاً ناجزاً أو غيره أو أعتق عنه وعكس كلام المؤلف وهو ما إذا أعتق

لئلا يتوهم أنه لما أخذ المال منه لا ولاء عليه لقدرته على نزعه منه وبقائه رقاً. قوله: (وإن بلا إذن) أي خلافاً للشافعي القائل لأنه للمعتق ـ بالكسر ـ إن كان بلا إذن. وحاصل معنى كلام الشارح أنه لما كان قوله «بلا إذن» في حيز المبالغة لم يأت بـ «أن». قوله: (ولا يعود بعتق العبد على مذهب ابن القاسم) أي خلافاً لأشهب الخ. قوله: (وإن بإعتاق معتق) بكسر التاء ويصح قراءته بالفتح لأنه معتق بفتح التاء لسيده بعد أن كان رفع منه العتق وعلى كل ففيه مجاز الأول فتدبر. والمعنى أنه إذا أعتق عبد عبده ولم يعلم السيد أي سيد العبد الذي صدر منه الإعتاق حتى أعتق أي السيد العبد الذي صدر منه الإعتاق فإن الولاء في العبد الأسفل يكون لمن أعتقه وهو العبد الأعلى فقول الشارح «وإن بإعتاق معتق» مصدر مضاف للفاعل فمصدوق الفاعل العبد الذي صدر منه الإعتاق لعبده. قوله: (لم يعلم سيده الأعلى) هذا يفيد أن المعتوق الوسط له سيد أعلى وأسفل كذلك بل سيد أعلى فقط والذي له سيد أسفل وأعلى هو المعتوق الأسفل. قوله: (لا للسيد) ومقابل المشهور يكون للسيد. قوله: (ولم يرده) أي ولم يجزه. قوله: (وأما غيره) وهو ما لا ينتزع ماله كمكاتب ومدبر ومعتق لأجل أن مرض السيد وقرب الأجل.

قوله: (إن لم يكن ينتزع ماله الخ) أي مطلقاً سواء أذن السيد أم لا إذ لا يعتبر إذن السيد

مسلم كافراً يكون الميراث لبيت المال إلا أن يكون للمسلم أقارب كفار فيكون الولاء لهم، وينبغي ما لم يسلم العبد فيعود الولاء للسيد. وكذلك الرقيق القن أو من فيه شائبة حرية إذا أعتق عبده فإنه لا ولاء له عليه وإنما الولاء لسيده إن كان المعتق ـ بالكسر ـ في حالة يجوز لسيده انتزاع ماله منه كالمدبر والمعتق لأجل إذا لم يقرب الأجل ولم يمرض السيد. وهذا إذا أعتق بإذن سيده أو بغير إذنه وأجاز، وأما إن لم يجزه فقد مر في قوله «أو لم يعلم سيده الخ» ومفهوم الشرط أنه إن لم يكن ينتزع ماله فالولاء للمعتق ـ بالكسر ـ لا للسيد كعتق المدبر وأم الولد إذا مرض السيد مرضاً مخوفاً وكعتق المعتق لأجل إذا قرب الأجل وكعتق المكاتب.

(ص) وعن المسلمين الولاء لهم كسائبة وكره.

(ش) يعني أن من أعتق عبده عن المسلمين فإن الولاء يكون لهم لا للمعتق يرثونه ويعقلون عنه ويلون عقد نكاحه إن كان أنثى ويحضنونه، وكذلك الإنسان إذا قال لعبده أنت سائبة وقصد بذلك العتق فإنه يكون حراً وولاؤه للمسلمين لكن يكره له ذلك الفعل لأنه من ألفاظ الجاهلية في الأنعام فالتشبيه في أن الولاء للمسلمين وسواء أضاف إلى ذلك لفظ أنت حر مثلاً أو لا، ولو قال أنت حر ولا ولاء لي عليك فالولاء للمسلمين؛ قاله ابن القصار. وخالفه غيره لأنه بعتقه استحق ولاءه شرعاً فقوله «ولا ولاء لي عليك» كذب

ولا غيره بالنسبة لهؤلاء كما أفاده بعض الشيوخ. قوله: (وكعتق المكاتب الخ) قال في المدونة: وما أعتقا أي العبد والمكاتب بإذن السيد جاز والولاء للسيد إلا أن يعتق المكاتب فيرجع إليه الولاء إذ ليس للسيد انتزاع ماله، وأما العبد فلا يرجع إليه الولاء ولو عتق. ورد على (عج). والحاصل أن ما لا ينتزع ماله فإن الولاء للسيد ما دام رقيقاً فإن عتق عاد الولاء له هذا هو الفارق بينهما. قوله: (الولاء لهم) أي ولا يكون الولاء للسيد ولو اشترطه لنفسه أو اشترط عدم الولاء عليه فإن أعتقه عن نفسه فولاؤه له لا للمسلمين ولو اشترطه لهم. قوله: (فإن الولاء يكون لهم) أي المراد أنه يكون لبيت المال فقوله «ويرثونه»؛ أي يرثه بيت المال الذي منفعته عامة للمسلمين وقوله «ويعقلون عنه» أي يدفعون دية من جنى عليه ذلك العتيق. والمراد أن ديته تؤخذ من بيت المال لا أنها تجبى من المسلمين. وقوله «ويلون عقد نكاحها» أي أن المراد أن يتولى عقد نكاحها واحد من المسلمين وإذا تولى القاضي عقدها فإنما هو لكونه واحداً من المسلمين لا لكونه قاضياً لأن مرتبة القاضي متأخرة. وقوله «ويحضنونه» المراد أن نفقة ذلك المحضون تكون على بيت المال. قوله: (وخالفه غيره الخ) ظاهر كلامهم أنهما قولان على حد سواء لكن إطلاق الغير يدل على أن القول الثاني هو المعتمد أقول: وهو الظاهر. قوله: (يعني أن الكافر إذا أعتق عبده الكافر ثم أسلم العبد) وأما لو مات العبد كافراً فإن الولاء يكون لسيده الكافر كما في المدونة فقول الشارح «من عصبة سيده النصراني» ليس متعلقاً بقوله «ينتقل» بل صفة لقوله «للمسلمين» والمعنى للمسلمين الكائنين من عصبة سيده النصراني.

باطل لا يغير حكم الشرع. قوله «وعن المسلمين» فيه حذف أي وفي العتق عن المسلمين الولاء لهم وليس هو في حيز الاستثناء لأنه موافق لما قبله لا مخالف إذ من أعتق عن المسلمين بمثابة من أعتق عن الغير وقد مر أن الولاء للغير كما أنه هنا للمسلمين أي فيرجع ذلك لبيت المال وكرره مع قوله «أو عتق غير عنه بلا إذن» لأجل قوله «كسائبة».

(ص) وإن أسلم العبد عاد الولاء بإسلام السيد.

(ش) يعني أن الكافر إذا أعتق عبده الكافر ثم أسلم العبد فإن ولاءه ينتقل للمسلمين من عصبة سيده النصراني فإن أسلم سيده الذي أعتقه بعد ذلك فإن الولاء يعود إليه. والمراد بعود الولاء هنا إنما هو الميراث فقط وإلاَّ فالولاء ثابت لا ينتقل لأن الولاء كالنسب فكما لا تزول عنه الأبوة إن أسلم ولده فكذلك الولاء.

(ص) وجر ولد المعتق كأولاد المعتقة إن لم يكن لهم نسب من حر.

(ش) يعني أن المسلم إذا أعتق عبداً مسلماً أو كافراً فولاءه له وينجر الولاء على أولاده الذكور والإناث وإن سفلوا. وقيد الجر في المدونة بما إذا لم يكن العبد حراً في الأصل فإذا أعتق النصراني عبداً نصرانياً ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضاً للعهد ثم سبي

(تنبيه): وكذا إذا أسلما معاً أو أسلم السيد قبل إسلام العبد فيرثه أيضاً في هاتين الصورتين وهما مفهومان من المصنف بالأولى. قوله: **(والمراد الخ)** اعلم أن إطلاق العود تجوز إذ لم يكن له ثم انتقل عنه. قوله: **(وإلاَّ فالولاء ثابت لا ينتقل)** أي الولاء بمعنى اللحمة ثابت للمعتق لا ينتقل عنه أصلاً. قوله: **(وقيد الجر في المدونة الخ)** لا يخفى أن هذا الموضع ليس محلاً للتقييد المذكور بل محله قول المصنف «ومعتقهما» كما هو ظاهر. قوله: **(إن لم يكن لهم نسب من حر)** فإن كان لهم نسب من حر كان الولاء له كما إذا كان لزيد جارية معتوقة وزوجها حر أصالة أو معتوق فإن أولادها لهم نسب من حر فليس لسيد أمهم ولاؤهم وإنما الإرث لعصبة الأب أو لمعتق الأب. واعلم أن الشارح يفيد أن قولهم إن لم يكن لهم نسب راجع لقوله «كأولاد المعتقة» فقط ويصح رجوعه لقوله «وجر ولد المعتق» وصورته إن زيداً أعتق عمراً وعمرو ولد بنتاً فلزيد الولاء على عمرو وعلى ابنته وعلى أولاد الابنة إن لم يكن لهم نسب من حر بأن زنت الابنة مثلاً فإن عدم فلعاصبه وإن عدم فلبيت المال. قوله: **(أو الأب حربياً بدار الحرب)** وإن لم يمت بها خلافاً لـ(تت) ثم إن هذا يفيد أن الحربي بدار الحرب ليس بحر والأشمل قوله إن لم يكن لهم نسب من حر وهذا يخالف قوله في الجهاد كالنظر في الأسرى بقتل أو منّ أو فداء أو جزية أو استرقاق. ويجاب بأن مراده إن لم يكن لهم نسب ممن تحققت حريته والحربي لم تتحقق حريته لأنه معرض للرق بأن يسبي؛ ذكره في (ك). قوله: **(إلاَّ لرق الخ)** أحدهما يغني عن الآخر لأن الحر لا يكون إلاَّ بعد التحرير ولعل المؤلف إنما جمع بينهما لوقوعهما في كلام المصنفين وقع في عبارة بعضهم إلاَّ لرق، وفي عبارة بعضهم إلاَّ لعتق فربما يتوهم تباين العبارتين فجمع

فبيع وأعتق فإنه لا يجر إلى معتقه ولاء الذي كان أعتقه قبل لحوقه بدار الحرب، وكذلك من أعتق أمة فإن ولاءها ينجر إلى أولادها الذين حملت بهم بعد العتق إن لم يكن لهم نسب من حر بأن كانوا من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان أو أصولهم أرقاء أو الأب حربياً بدار الحرب. ومفهوم الشرط أنه لو كان لهم نسب من حر فلا ينجر الولاء عليهم وانظر الشرح الكبير. وقوله: (إلاَّ لرق أو عتق لآخر) مستثنى من قوله «وجر ولد المعتق» كأولاد المعتقة مثلاً لو زوج عبده بأمة آخر فحملت منه ثم أعتق السيد عبده وأعتق الآخر أمته ثم ولدت لدون ستة أشهر من عتقها فإن ولاء الأب لا يجر ولاء ولدها لأنه مسه الرق في بطن أمه وولاؤه لسيد أمه، ومثال الثاني أن يعتق واحد الأب ويعتق الآخر الولد لأنه قد مسه عتق الآخر.

(ص) ومعتقهما.

(ش) عطف على ولد المعمول لجر وضمير التثنية يرجع للأمة وللعبد اللذين وقع عليهما العتق. والمعنى أن من أعتق أمة أو عبداً ثم أعتق العبد أو الأمة أمة أو عبداً فإن ولاء الأسفل ينجر لمن أعتق الأعلى، وكذلك أولاد أولاده وإن سفلوا وعتقاؤه وعتقاء عتقائه وإن سفلوا أي وجر ولاؤهما ولاء معتقهما. وهذا ما لم يكونا حري الأصل وإلاَّ فلا يجر ولاؤهما ولاء ما أعتقاه في حال حريتهما كما مر انظر الشرح الكبير.

(ص) وإن أعتق الأب أو استلحق رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد والأم.

(ش) يعني أن المعتقة ـ بفتح التاء ـ إذا تزوجت بعبد وأتت منه بأولاد وأبوهم وجدهم رقيقان فولاء أولادهما لمواليها فإذا أعتق الجد أي جد الأولاد رجع الولاء لمعتقه من معتق الأم لأن الأولاد صار لهم حينئذ نسب من حر كما مر، فإن أعتق الأب رجع ولاء الأولاد لمعتقه من معتق الجد والأم فلو كان أبوهم حراً وهو معتق ـ بفتح التاء ـ فلاعن فيهم ونفاهم عن نفسه ثم استلحقهم فإنه يحد ويرجع ولاء الأولاد لمعتقه. وبعبارة: أي أن الأب إذا لاعن في ولده وعتقت أمه والأب الملاعن وأبوه رقيقان فإن

المصنف بينهما لئلا يتوهم ذلك. والحاصل أنه يشترط في جر ولد كل أنثى أن لا يكون له نسب من حر سواه كان من أولاد المعتقة أو من أولاد المعتق وفي جر ولد كل ذكر أن لا يمسه رق أو عتق لآخر كان من أولاد المعتق أو من أولاد المعتقة.

قوله: (فما يوهمه كلام الشارح وصرح به ز) أقول: لا يخفى أنه عطف استلحق على أعتق وقد رتب الانجرار على مجرد الاستلحاق كما رتبه على مجرد الإعتاق ومن المعلوم أن الانجرار لا يكون إلاَّ بعد العتق فيفهم منه أن الاستلحاق ما كان الأبعد عتق المستلحق ـ بكسر الحاء ـ وحينئذ فليس الرجوع لمعتق الأب إلاَّ من معتق الأم لأن معتق الجد لا شيء له عند الملاعنة فكلام (ز) صواب. قوله: (أعتق يستعمل لازماً ومتعدياً) لا داعي لذلك لأن أعتق متعد لا غير فيقرأ بالبناء للمفعول والمعنى صحيح. قوله: (يعني أن العبد المعتوق الخ) هذا الحل غير مناسب

ولاءه لمعتق أمه فإذا استلحقه أبوه وهو رقيق بعد ما عتق جده أو قبل عتق جده فإن ولاءه لسيد جده، فإن عتق أبوه بعد ذلك فولاؤه لسيد أبيه فقد رجع ولاء الولد لسيد أبيه من معتق أمه وجده فما يوهمه كلام الشارح وصرح به الزرقاني من أنه في مسئلة الاستلحاق إنما يعود لمعتق الأب من معتق الأم غير ظاهر وإنما يرجع ولاؤه في المسئلتين لمعتق الجد أو لمعتق الأب حيث لم يمسه الرق في بطن أمه ولم يعتقه آخر. وقوله «أعتق الأب» أعتق يستعمل متعدياً ولازماً كما هنا بمعنى عتق وبناؤه للمجهول لغة رديئة.

(ص) والقول لمعتق الأب لا لمعتقها إلا أن تضع لدون ستة من عتقها.

(ش) يعني أن العبد المعتوق المتزوج بأمة إذا حملت منه فأعتقها سيدها فقال سيده حملت بعد عتقها وقال سيدها حملت قبل عتقها ولا بينة لواحد منهما فالقول قول معتق الزوج لأن الأصل عدم الحمل وقت عتقها لأن ما كل وطء يكون عنه حمل فولاء الولد لمعتق الزوج اللهم إلاَّ أن تكون ظاهرة الحمل يوم عتقها أو لم تكن ظاهره الحمل يوم عتقها ولكن وضعت لدون ستة أشهر من يوم عتقها بماله بال لا بنحو ستة أيام فالقول قول معتقها ويكون الولاء له فقوله «والقول الخ» راجع لقوله «إلاَّ لرق».

(ص) وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء.

(ش) اعلم أن حكم الولاء مثل حكم النسب في أن كلا منهما لا يثبت إلاَّ بشاهدين عدلين حرين وتقدم في آخر باب العتق أنه قال واستؤني بالمال إن شهد بالولاء شاهد أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو وارثه ويحلف. وإنما كرر هذه المسئلة لأجل قوله هنا «لم يثبت» لكن عدم الثبوت في الشاهد بالبت مسلم وأما في السماع فمشكل مع ما في الشهادات من أن النسب والولاء يثبتان بالسماع وتقدم ما يعلم منه الجواب.

بل المناسب أن يقول يعني أن العبد المعتوق المتزوج بأمة إذا أعتقت وحصل حمل فقال سيده حملت الخ. قوله: (لا بنحو ستة أيام) الصواب خمسة لا يخفى أنه علم من ذلك التقرير أن ما هنا من ثمرات قوله إلاَّ لرق وأنه لا بد من تحقق مس الرق له ببطن أمه فإن شك فالقول لمعتق الأب وانظر بيمين أم لا. قوله: (**وتقدم ما يعلم منه الجواب**) ونص (ك) والجواب أنه مشى هنا على قول وفي الشهادات على قول أو أن ما هناك عن سماع فشا كما قال المؤلف وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم وهنا عن شاهدين فقط أو أن هنا في بلده وما هناك في غيره كما أشار له (ق) أي اللقاني اهـ. ولكن الصواب أن يقال إن ما هنا فيما إذا كان السماع بغير بلد المشهود عليه لاحتمال الاستفاضة عن واحد وما في الشهادات إذا كان السماع ببلده لعدم استفاضته عن واحد. قوله: (**كترتيب الصلاة الخ**) المناسب أن يقول كالنكاح لأن المصنف قال فيه وقدم ابن فابنه الخ ولم يذكر الترتيب في الصلاة. قوله: (**كالأم مع الأب**) أي كأم المعتق ـ بكسر التاء ـ فلا شيء لها مع الأب ولا مع غير الأب. وقوله «والبنت مع الابن» أي أنه لا شيء للبنت مع الابن

(ص) وقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته كالصلاة.

(ش) يعني أن المعتق ـ بفتح التاء ـ إذا مات وترك مالاً فإنه يرثه عاصب النسب مثل أبيه أو أخيه ونحو ذلك ويقدم على عاصب الولاء فإن لم يكن له عاصب من جهة النسب فمعتقه، فإن لم يوجد المعتق ـ بكسر التاء ـ فالأحق بالإرث عصبته الأقرب فالأقرب فيقدم الأخ وابنه على الجد دنية وهو مقدم على العم وابنه ثم بعدهما أبو الجد وهكذا كترتيب الصلاة على جنازته إذا مات فغير العصبة لا شيء لهم كالأم مع الأب والأب مع الابن والبنت مع الابن وما أشبه ذلك فالضمير في «عصبته» يرجع للذي صدر منه العتق أي المتعصبون بأنفسهم، وأما العاصب بغيره أو مع غيره فلا شيء له. وأما عصبة عصبة المعتق ـ بكسر التاء ـ فإنهم لا حق لهم في الولاء في هذه المسئلة وهي ما إذا أعتقت امرأة عبداً ولها ابن من زوج لا يقرب لها فإذا ماتت المرأة فإن الولاء ينتقل لولدها، فإن مات هذا الولد فإن أباه لا يرث العتيق بالولاء عند الأئمة الأربعة ونص عليه مالك في المدونة وغيرها والميراث للمسلمين ولا يقال من مات عن حق فلوارثه لأن هذا الخبر غير معروف. والضمير في قوله: (ثم معتق معتقه) يرجع للذي وقع عليه العتق أي فإن لم يكن للمعتق ـ بفتح التاء ـ ومعتق المعتق كان معتق المعتق أولى بالإرث لأن معتق المعتق يدلي بنفسه ومعتق أبيه يدلي بواسطة.

(ص) ولا ترثه أنثى إن لم تباشره بعتق أو جره ولاء بولادة أو عتق.

(ش) يعني أن الولاء لا ترثه النساء فإذا ترك المعتق ـ بكسر التاء ـ ولد أو بنتاً فإن الولاء يرثه الولد دون البنت إلا أن تكون الأنثى هي التي باشرت العتق، فإن باشرته حقيقة أو حكماً ورثته قال فيها: ولا يرث أحد من النساء ولاء ما أعتق أب لهن أو أم أو أخ أو ابن فالعصبة أحق فالولاء منهن ولا يرث النساء من الولاء إلاَّ ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن من ولد الذكور ذكوراً كانوا أو إناثاً، ولا شيء لهن في ولد البنت ذكراً كان أو أنثى. والحاصل أن ولد من أعتقن ولاؤه لهن ذكوراً كانوا أو إناثاً، وولد الولد

بل ولا شيء لها مع غير الابن. قوله: (وما أشبه ذلك) أي كالأم مع الابن فالذي يرث هو الابن فقط. قوله: (وأما العاصب بغيره) أي كالبنت مع الابن أي فالبنت عاصب بالغير فلا شيء لها لا مع الابن ولا مع غيره كما تقدم وقوله «أو مع غيره كالأخت مع البنت» أي كأخت المعتق ـ بكسر التاء ـ مع بنته فلا شيء لها بل ولا شيء للبنت كما تقدم. قوله: (لأن هذا الخبر غير معروف) أي غير موجود كما قاله شيخنا عبد الله عن شيخه ابن (عب). وقوله «ومعتق» المعتق بفتح التاء وقوله «كان معتق» المعتق بفتح التاء وقوله «لأن معتق» المعتق بفتح التاء وقوله «ومعتق أبيه» أي أبي المعتق بفتح التاء. قوله: (يدلي بواسطة) أي بواسطة أبيه. قوله: (إلا ما أعتقن) أي إلاَّ ولاء ما أعتقن أي إلاَّ ما أعتقنه وقوله «أو أعتق من أعتقن» أي إلاَّ ولاء ما أعتقه من أعتقن أي إلا ولاء

الذكر ذكوراً أو إناثاً ولا شيء لهن في ولد البنت ذكراً كان أو أنثى فافهم. قوله «ولا ترثه أنثى» من باب الحذف والإيصال وأصله ولا ترث به لأن الولاء يورث به المال ولا يورث فقوله «إن لم تباشره» فإن باشرته ورثت به وبهذا يندفع اعتراض الزرقاني. قوله «أو جره الخ» عطف على مفهوم إن لم تباشره أي فإن باشرته أو جره ولاء بولادة أو عتق ورثته أو عطف من حيث المعنى على مدخول النفي أي انتفى مباشرة العتق أو جر الولاء.

(ص) وإن اشترى ابن وبنت أباهما ثم اشترى الأب عبداً فمات العبد بعد الأب ورثه الابن.

(ش) تقدم أنه قال «وعتق بنفس الملك الأبوان وإن علوا الخ» فإذا اشترى الابن والبنت أباهما فإنه يعتق عليهما بمجرد الشراء فإذا ملك الأب بعد ذلك عبداً بوجه من وجوه الملك بشراء أو غيره وأعتقه ثم مات الأب بعد ذلك فإنهما يرثانه بالنسب للبنت الثلث وللابن الثلثان فإذا مات العبد المذكور بعد الأب فإن الابن يرثه وحده بالولاء دون البنت لأن الابن عصبة الأب بالنسب والبنت معتقة نصف المعتق وهو الأب وعاصب المعتق ـ بالكسر ـ أولى من معتق المعتق. وغلط في ذلك جماعة منهم أربعمائة قاض فجعلوا الإرث للابن والبنت، ثم إن مثل الابن في إرثه سائر عصبة المعتق كعمه وابنه فيأخذ جميع المال ولا شيء للبنت وكون الأب مشتركاً ليس بشرط بل لو اشترت الابنة أباها وحدها كان الحكم كذلك. ومفهوم قوله «بعد الأب» أنه لو مات قبله ثم مات الأب

إنسان أعتقه شخص أعتقنه النسوة. وقوله «أو ولد من أعتقن» أي إلاَّ ولاء ولد شخص أعتقنه النسوة وقوله «من ولد الذكور» المراد بالذكور المعتوقون للأنثى فأولاد المعتوقين الذكور كان الأولاد ذكوراً أو إناثاً ترثهم المعتقة لآبائهم الموصوفين بكونهم ذكوراً. وقوله «ولا شيء لهن» أي للنسوة في ولد البنت أي بنت المعتق الذكر ـ بفتح التاء ـ فالحاصل أن المعتقة بكسر التاء ـ ترث بنت معتقها الذكر ولا ترث ولدها أي ولد البنت كان ذلك الولد ذكراً أو أنثى فعلم من ذلك أن شارحنا إنما تكلم على المعتوق الذكر وسكت عن المعتوق الأنثى. وقوله «والحاصل أن ولد من أعتقن» أي ولد الذكر الذي أعتقنه الشارح فرض الكلام في المعتوق الذكر وأولاده.

قوله: (ولا شيء لهن في ولد البنت) أي بنت المعتوق الذكر. وخلاصته أن المرأة إذا أعتقت ذكراً فلها الولاء على أولاده ذكوراً وإناثاً ولها الولاء على أولاد ذكوراً أو إناثاً وليس لها الولاء على أولاد الإناث ذكوراً أو إناثاً أي إذا كان لهم نسب من حر وإلاَّ فلها الولاء عليهم. قال الشيخ السنوسي في شرح الحوفي: ولد المنعم عليه بالعتق إن لم يمسه رق لا يخلو إما أن يكون أي المنعم عليه بالعتق ذكراً أو أنثى، فإن كان ذكراً فإن ولده ذكوراً وإناثاً وولد الذكور من بنيه ما سلفوا ذكوراً وإناثاً ينجر ولاؤهم لمن أعتقه، ثم لعصبته ثم لمواليه فأما أولاد البنت الذين لم يتصل بنوتهم بالمنعم عليه إلاَّ بواسطة أنثى فحكمهم في انجرار ولائهم حكم أولاد الأنثى المنعم عليهم، فإن كانوا من زنا أو غصب أو نفعوا بلعان أو من حربي بدار الحرب فينجر ولاؤهم

لم يكن الحكم كذلك فيرثه ابنه وبنته على فريضة الله تعالى لأنه لو مات العبد قبل الأب صار مال العبد من جملة مال الأب.

(ص) فإن مات الابن أوّلاً فللبنت النصف لعتقها نصف المعتق والربع لأنها معتقة نصف أبيه.

(ش) يعني أن الأب إذا مات أوّلاً ثم مات الابن ثم مات العبد فللبنت من تركة العبد نصفها بالولاء لأنها أعتقت نصف من أعتقه والنصف الباقي لموالي أبيها وموالي أبيها هي وأخوها فلها نصفه وهو الربع فصار معها ثلاثة أرباع التركة وهنا سؤال وجواب انظره في الشرح الكبير.

(ص) وإن مات الابن ثم الأب فللبنت النصف بالرحم والربع بالولاء والثمن بجره.

(ش) موضوع هذه المسئلة أن العبد مات أوّلاً ثم مات الابن ثم مات الأب فإن هذه البنت تأخذ من تركة أبيها سبعة أثمانها؛ بيانه أنها تأخذ نصفها بالنسب ثم تأخذ ربعها

لمعتق أمهم، وكذا من عبد إن لم يكن الجد مولى وإلاً فينجر لمواليه وما سوى هذا الولد تابع للأب إن كان مولى فهو لموالي أبيه وإلاً فلبيت المال انتهى. وحكم المرأة والرجل في الانجرار بالولادة سواء. والحاصل أن أولاد البنات أيضاً ينسحب الولاء عليهن وإن سفلوا كالذكور لكن بالتفصيل المتقدم سواء كان ذو الولاء ذكراً أو أنثى فقول المدونة «من ولد الذكور» إنما هو لكون انجرارهم مطلقاً بخلاف أولاد البنات لا ينجرون إلاً إذا لم يكن لهم نسب من حر، وأما إذا أعتقت المرأة أمة فهي كالرجل المعتق أمة فلها الولاء عليها وعلى أولادها ذكوراً أو إناثاً إن لم يكن لهم نسب من حر كما تقدم. قال اللخمي وغيره: ما أعتقت المرأة يجري ما لو كان المعتق رجلاً فكل موضع يكون فيه الولاء للمعتق إن كان رجلاً يكون لها. قوله: **(وبهذا يندفع اعتراض الخ)** أي حيث قال إن لم تباشره أي إن لم تباشر الشخص بسبب عتقها له وفي كون هذا شرطاً فيما قبله نظر إذ مع المباشرة لا إرث وعبارة ابن الحاجب أحسن من عبارة المصنف إذ قال: ولا ولاء لأنثى أصلاً إلاً على من باشرته اهـ . وحاصل الجواب أن المعنى فإن باشرته ورثت به لأن المعنى ورثته نفسه والاعتراض مشى على أنه نفسه موروث. قوله: **(ثم اشترى الأب عبداً)** أي أو ملكه بهبة أو نحوها. قوله: **(منهم أربعمائة قاض)** أي وهما منهم أنه جره لها ولاء بعتق أبيها له كما قدم بقوله أو عتق ناسين أن عاصب المعتق نسباً مقدم على معتق المعتق وهل كانوا القضاة المذكورون مجتمعين أو متفرقين ومن أي بلد كانوا انظر في ذلك كما قاله في (ك). قوله: **(وموالي أبيها هي وأخوها)** أي لأنها هي وأخوها قد أعتقا الأب ثم يقال إنها من حيث إنها أعتقت الأب قد أخذت النصف وهو المشار له بقوله لأنها أعتقت نصف من أعتقه فالمناسب أن يقول إنها تأخذ نصف الباقي الذي هو الربع بعد أخذ النصف بالسبب المذكور لأن ذلك النصف الباقي لأخيها على تقدير حياته وقد ثبت لها على أخيها الولاء بالجر فتأخذ نصف حصته. فإن قلت: كانت تأخذ كل حصته بمقتضى تلك العلة. قلت: الولاء على أخيها ليس كاملاً لأنها لم تعتق إلاً

بالولاء الذي لها في أبيها لأنها أعتقت نصفه ثم تأخذ ثمنها لأن الولاء جره إليها فالضمير في «جره» يرجع للولاء، وبيانه أن الربع الباقي لأخيها يكون لموالي أبيه وموالي أبيه هو وأخته فلها نصف ذلك الربع وهذا معنى قوله سابقاً «وجر ولد المعتق» والثمن الباقي لموالي أم أخيها إن كانت معتقة ولبيت المال إن كانت حرة كما أن الربع الرابع من تركة العبد في المسئلة التي قبلها كذلك.

نصف أبيه. قوله: (وهنا سؤال وجواب الخ) نص (ك) فإن قلت: قد مات الابن قبل العبد فكيف يكون له إرث منه حتى ترثه قلت: فيه جوابان: الأول أنها بموت أخيها استحقت نصف ما تركه ومن جملة ما تركه نصف الولاء فقد ورثت من أخيها نصف الولاء قبل موت العبد فإذا مات العبد ورثت منه النصف لعتقها نصف معتقه والربع لأنها ورثت من أخيها ربع الولاء وهو نصف الولاء الذي كان يستحقه أخوها. الثاني إن إرثها الربع على تقدير حياته بعد موت العبد، وعلى هذا فليس الولاء كالميراث من كل وجه إذ لا يجري نحو هذا التقدير في الميراث. فإن قلت: ما ذكره المؤلف في تعليل استحقاقها الربع المشار إليه بقوله لأنها معتقة نصف أبيه لا يطابق الجواب الأول بل المطابق له أن يقول والربع لأنها ورثت ربع الولاء من أخيها. قلت: يمكن مطابقته له بتكلف أي أنها ورثت الربع لا أكثر منه ولا أقل لأنها أعتقت نصف أبيه فورثت عنه الربع لأنها تستحق من الابن نصف ما تركه ومن جملة ما تركه نصف ولاء أبيه ويجري نحو الإشكال مع جوابه في قول المؤلف فيما يأتي «والثمن يجره» ثم إن الأولية في كلام المؤلف بالنسبة إلى موت العبد وإلاً فالفرض أن الأب مات أوّلاً ثم مات الابن ثم مات العبد. قوله: (وبيانه أن الربع الباقي لأخيها الخ) فيه شيء كما تقدم والمناسب أن يقول لأن الربع الباقي لأخيها وله نصف الولاء عليه من حيث إنها أعتقت نصف أبيه. قال في (ك) فإن قيل: الفرض هنا أن الابن مات قبل أبيه فكيف ترث منه ما لم يرثه؟ والجواب ما تقدم. قوله: (لموالي أم أخيها إن كانت معتقة) ظاهره كانت من العرب أو غيرهم وانظره مع قول صاحب معين الحكام اختلف في العتيق إذا كان من العرب والمشهور من المذهب أن ولاءه لا يكون لمعتقه ولا يكون إلاً لعصبة العتيق أو لجماعة المسلمين إن لم يكن عصبة والعرب مخالفون لغيرهم قالوا. ولم يخالف في هذا أحد من أصحاب مالك إلاً أشهب.

باب
ذكر فيه الوصايا أو ما يتعلق بها

والوصية مشتقة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته كأن الموصي لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف. واختلف في الخير في قوله تعالى ﴿إن ترك خيرا الوصية﴾ [البقرة: ١٨] وأكثر المفسرين على أنه المال. وقال البساطي: الذي يتعلق بالمكلف قد يكون للأحياء وقد يكون للأموات وقد يكون لما بينهما. ولما فرغ من الكلام على الأول شرع في الكلام على الثالث ويأتي الكلام على الثاني ويختم به. ابن عرفة: هي في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده. الوصية عند الفقهاء أعم من الوصية عند الفراض لأنها عندهم خاصة بما يوجب الحق في الثلث وعند الفقهاء أعم من ذلك ومن النيابة عن الموصي بعد الموت فلذا عرفها بالأمر العام. قوله «يوجب الخ» أخرج به ما يوجب حقاً في رأس ماله مما عقده على نفسه في صحته. قوله «يلزم بموته» صفة لعقد أخرج به المرأة إذا وهبت أو التزمت ثلث مالها ولها زوج أو من التزم ثلث ماله لشخص فإنه يلزم من غير موت. قوله «أو نيابة عنه

قوله: (إذا وصلته) في العبارة حذف أي إذا وصلته به أي وصلت الشيء بالشيء. قوله: (وأكثر المفسرين على أنه المال) ظاهر العبارة أي وأما الأقل يقول إنه غير المال وليس كذلك وذلك لأن الأكثر على أنه المال الكثير والأقل على أنه مطلق مال. ثم اختلف في الكثير فقيل ما زاد على نفقة العيال يحتمل في العمر الغالب، ويحتمل في السنة ألف درهم وقيل ستون ديناراً وقيل تسعمائة درهم فما فوق. قوله: (الذي يتعلق بالمكلف) لعل المراد من شأنه التكليف لا من كلف بالفعل. قوله: (قد يكون للأحياء) وهو ما تقدم إلى هنا ما عدا باب الجنائز. قوله: (شرع في الكلام على الثالث) وهو الذي يكون لما بينهما ثم إن بين زائدة أي يكون لهما أي لأن الوصية من ميت لحي وقوله «ويأتي الكلام على الثاني» وهو الذي يكون للأموات. أقول: لا يخفى أن قوله «الذي يتعلق بالمكلف» معناه الحكم الذي يتعلق بالمكلف ومن المعلوم أن المتعلق بالمكلف من حيث إنه مكلف الإيجاب والتحريم والكراهة والندب والإباحة وقوله «قد يكون للأحياء الخ» أي قد يرجع للأحياء وقوله «وقد يكون للأموات» أي وقد يكون مرجعه للأموات وقد

بعده» عطف على «حقاً» معناه أو يوجب نيابة عن عاقده بعد موته فيدخل الإيصاء بالنيابة عن الميت. وانظر قوله «يوجب حقاً في ثلث عاقده» مع قوله إنها تجب إذا كان على الموصي دين مع أنها لم توجب حقاً في ثلث العاقد بل في جميع ماله، وقد يجاب بأن الدين إن لم يعلم إلا بإقراره فهو وصية وإن كان ثابتاً بالبينة فالوصية لم توجبه عليه وإنما أوجبه عليه البينة وحكمة الوصية زيادة الزاد في الأعمال.

(ص) صح إيصاء حر مميز مالك وإن سفيهاً وصغيراً وهل إن لم يتناقض أو أوصى بقربة تأويلان.

(ش) يعني أنه يشترط في الموصي أن يكون حراً فالعبد ولو بشائبة لا تصح وصيته، وأن يكون مميزاً فالصبي الذي لا ميز عنده والمجنون والسكران لا تصح وصيتهم ويدخل السكران المميز، وأن يكون مالكاً لما أوصى به ملكاً تاماً فمستغرق الذمة وغير المالك لا يصح وصيتهما. وليس المراد بقوله مالك أن يكون مالكاً لأمر نفسه لئلا يناقض قوله «وإن صغيراً وسفيهاً» لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما. وهل محل صحة وصية الصبي المميز إذا لم يحصل فيها تناقض مما يعلم أنه لم يعرف ما أوصى به ولا يعلم أوَّله من آخره هذا تأويل أبي عمران أو محل الصحة

يكون لما بينهما أي وقد يكون مرجعه للأحياء والأموات فبين زائدة وأنت خبير بأن المرجع إليه المبين بما ذكر ليس الحكم الشرعي المتقدم متعلقاً به لأنه إنما تعلق بالمكلف كما هو صريحه. ثم بعد هذا نقول: إن المرجع في الفرائض الأحياء الذين تقسم التركة بينهم من زوج وغيره كما هو صريح قول المصنف للزوج الربع لا الأموات فكيف يقول الشارح وقد يكون للأموات؟ فإن قلت: المرجع للأموات من حيث إن المال المقسوم بين الورثة مال الميت. قلت: وكذلك الوصايا المال الموصى به مال الميت. وقد قال وقد يكون لما بينهما، ويحتمل أن يراد بالحكم النسبة التامة وأراد بالمكلف من قد يؤول أمره إلى أنه يكون مكلفاً وهو الآدمي وكأنه يقول الذي يتعلق بالآدمي ويكون قوله للأحياء والأموات تفصيلاً للآدمي إلا أنه يشكل أيضاً في الفرائض إنما مرجعها ومتعلقها الأحياء حيث يقول المصنف «للزوج الربع الخ» ويأتي السؤال والجواب المتقدم فحرر هذا البحث. قوله: (يلزم بموته) أي فله الرجوع قبل الموت عن وصيته وقوله «أعم من ذلك ومن الخ» أي أعم من كل منهما وليس المراد أعم من مجموعهما لأنه يقتضي شيئاً آخر ثالثاً وليس ذلك بموجود. قوله: (فهو وصية) لا يخفى أنه إذا كان لمن لا يتهم عليه يكون من رأس المال. قوله: (زيادة الزاد في الأعمال) «في» بمعنى «من» أي زيادة الزاد من الأعمال أي إذا كانت مندوبة وذلك لأن حكمها ينقسم خمسة أقسام فتجب إذا كان دين أو نحوه، ويندب إليها إذا كانت بقربة في غير الواجب؛ وتحرم بمحرم كالنياحة ونحوها، وتكره إذا كانت بمكروه أو في مال قليل، وتباح إذا كانت بمباح من بيع أو شراء أو نحو ذلك. ثم إن إنفاذ ما عدا المحرم لازم أي بعد الموت وأما إنفاذها قبل الموت فينقسم إلى الأقسام الخمسة فيجب إنفاذها ما يجب منها، ويحرم عليه الرجوع عنه، ويندب إنفاذ ما يندب منها فإن خالف ولم ينفذ فقد ارتكب خلاف

إذا أوصى بما فيه قربة كصدقة وصلة رحم وما أشبه ذلك أما إذا أوصى بمعصية فإنها لا تصح هذا تأويل اللخمي، واللفظ المتأوَّل هو قول مالك في المدونة. وتصح وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط فهو إشارة إلى تفسير الاختلاط الواقع في المدونة هل المراد به ما قاله أبو عمران أو ما قاله اللخمي وإلاَّ فعدم التناقض والوصية بالقربة متفق عليهما فالخلاف لفظي.

(ص) وكافراً إلاَّ بكخمر لمسلم.

(ش) يعني أن الكافر تصح وصيته لانطباق الحد عليه إذ هو حر مميز مالك إلاَّ إذا أوصى لمسلم بشيء لا يملكه المسلم كخمر ونحوه، أما إن أوصى بذلك لكافر فإن وصيته تصح لأن الكافر يملك ذلك ثم يصح نصبه عطفاً على «سفيهاً» وجره عطفاً على «حر» فهو من عطف الخاص على العام ذكره لأجل الاستثناء.

(ص) لمن يصح تملكه كمن سيكون إن استهل ووزع لعدده.

(ش) هذا هو الركن الثاني وهو الموصى له وشرطه أن يكون يصح تملكه للموصى به شرعاً سواء كان بالغاً عاقلاً مسلماً موجوداً أم لا ولذا يصح لحمل سيكون في المستقبل ويستحق الوصية إن استهل صارخاً وغلة الموصى به قبل وجود الموصى له للورثة إذ الولد لا يملك إلاَّ بعد وضعه وتحقق الحياة فيه فإن لم يستهل صارخاً لا يستحق الوصية وترد، وإذا وضعت أكثر من واحد فإن الوصية توزع على عدد الوضع الذكر كالأنثى لأن ذلك

المندوب وهو إما الكراهة أو خلاف الأولى وإنفاذ ما يكره منها مكروه والمطلوب منه الرجوع عنه، وإنفاذ ما يباح منها مباح فله فعله والرجوع عنه. وأما الوصية على المولد الشريف فذكر الفاكهاني أن عمل المولد مكروه والمكروه يلزم الوارث أو من يقوم مقامة إنفاذ الوصية به وقد ذكر ذلك الشامي. قوله: **(لأن الحجر عليهما)** أي الحجر المعهود في الشرع. قوله: **(مما يعلم)** أي من كلام يعلم أنه لم يعرف ما أوصى به بأن لم يعلم أوله من آخره بأن يتناقض كلامه كأن يقول أوصيت لزيد بدينار أوصيت له بدرهم مثلاً. قوله: **(أو محل الصحة إذا أوصى بما فيه قربة)** وظاهره ولو تناقض ولعله لا يقول بذلك إذ مع التناقض لا يلتفت للوصية. قوله: **(أما إذا أوصى بمعصية)** لا يخفى أن عدم القربة كما يصدق بالمعصية يصدق بما لا قربة ولا معصية كما إذا أوصى لسلطان فالمناسب أن يقول أما إذا لم يوص بقربة كما إذا أوصى لشربة الدخان على القول بأن شربه مكروه أو أوصى بمعصية. قوله: **(إذا أصاب وجه الوصية)** جعل الشيخ أحمد قوله «ولم يكن فيه اختلاف» تفسيراً لقوله إذا أصاب وجه الوصية وقيل معنى قوله إذا أصاب وجه الوصية أن لا يزيد على الثلث. قوله: **(وإلاَّ فعدم التناقض الخ)** تبع اللقاني التابع لشيخه الشيخ سالم السنهوري ورده (عج) وجعل الخلاف حقيقياً. وحاصله أن القولين اتفقا على عدم التناقض في قوله دون الوصية بالقربة فهي محل الخلاف فإذا أوصى لسلطان مثلاً فعلى الأولى الذي عليه أبو

شأن العطايا وهذا عند الإطلاق، وأما إن نص على التفضيل فإنه يصار له فقوله «إن استهل» شرط في الاستحقاق لا في صحة الوصية. ومثل الاستهلال ما يدل على الحياة ككثرة الرضع والضمير في «لعدده» يرجع للحمل.

(ص) بلفظ أو إشارة مفهمة.

(ش) هذا هو الركن الثالث وهي الصيغة، والمعنى أن الوصية تكون بلفظ صريح كأوصيت وتكون بلفظ غير صريح يفهم منه إرادة الوصية كالإشارة وظاهره ولو من القادر على الكلام خلافاً لابن شعبان.

(ص) وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت.

(ش) يعني أن الوصية إذا كانت لشخص معين كزيد مثلاً فإن قبوله بها بعد موت الموصي شرط في وجوبها له، وأما إذا كانت على غير معين كالفقراء فإنه لا يشترط في حقهم القبول بعد الموت لتعذر ذلك من جميعهم. واحترز بقوله «بعد الموت» مما لو قبل في حياة الموصي فإن ذلك لا يفيده شيئاً إذ للموصي أن يرجع في وصيته ما دام حياً لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصي فله أن يرجع ويقبل بعده؛ قاله مالك. وإذا قبل بعد الموت بقرب أو بعد طول زمان فإن الغلة الحادثة بعد

عمر أن الوصية صحيحة وعلى الثاني الذي يشترط القربة غير صحيحة واعتمده بعض الشراح.

قوله: (ثم يصح نصبه الخ) أقول: هذا هو المتعين لأنه يفيد اعتبار الحرية والتمييز في الكافر الذي لا بد منه في الموصي مطلقاً بخلاف جره عطفاً على حر فلا يفيد ذلك. **قوله: (لمن يصح تملكه الخ)** دخل فيه المسجد والقنطرة ونحوهما سيصرح بالمسجد وحرج به وصيته بمال يعمل به وصيته بمال يعمل به قنديل ذهب على قبر النبي ﷺ فهي وصية لا يلزم تنفيذها وللورثة أن يفعلوا بها ما شاؤوا لأن هذا من غير المباح كما أفتى به (عج). **قوله: (أم لا)** أي أم لا يكون كذلك بأن كان صبياً أو مجنوناً أو كافراً. **قوله: (لحمل سيكون الخ)** وأولى إذا كان الحمل موجوداً مثاله ما إذا قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له سواء علم أن له حين الوصية ولداً أولاً، وكذا أوصيت لولده ولا ولد له حين الوصية ولا حمل حيث علم بذلك ويكون لكل من ولد له فإن لم يعلم بطلت وصيته وإن كان له ولد حين الوصية أو حمل صحت مطلقاً واختصت بمن وجد حين الوصية من حمل أو ولد ثم حيث تعلقت الوصية بمن يولد له مستقبلاً فينتظر بها الإياس من ولادته فيرجع بعده للموصي أو وارثه. **قوله: (وأما إن نص على الخ)** ومثله ما إذا علم أن الإيصاء المذكور من جهة من يرثه الحمل فيقسم على قدر الميراث. **قوله: (لا في صحة الوصية الخ)** الظاهر أنه لا فرق بينهما وأنه متى كان شرطاً في أحدهما فهو شرط في الآخر. **قوله: (أو إشارة)** ومثلها الكتابة بل هي أولى. **قوله: (وقبول المعين)** أي الذي عينه الموصي وحده أو عينه مع وصيته للفقراء. **قوله: (أي في لزومها**

الموت وقبل القبول تكون للموصى له لأن الملك انتقل إليه بمجرد الموت. قوله «المعين» أي البالغ الرشيد وإلاَّ فوليه يقبل له بخلاف الحوز في الوقف والهبة فيكفي حوز الصغير والسفيه كما مر، فلو مات المعين قبل القبول فلوارثه القبول مات قبل العلم أو بعده اللهم إلا أن يريد الموصي الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول. وقوله «شرط» أي في اللزوم أي في لزومها للموصي فلا ينافيه قوله «فالملك له بالموت» لأن القبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت لا في الصحة لأنها صحيحة مطلقاً لكن قضية قوله «فالملك له بالموت» أن الغلة كلها له رقضية قوله «وقوم بغلة حصلت بعده» أنه لا غلة له ويدفع هذا بأنه وإن كان الملك له بالموت إلاَّ أن العبرة بيوم التنفيذ كما قاله بعد فقوله «له بالموت» وقوله «يوم التنفيذ» لا يغني أحدهما عن الآخر.

(ص) وقوّم بغلة حصلت بعده.

(ش) يعني أن ما أوصى به مما له ثمر فإنه يقوّم بما حصل فيه من الثمر بعد الموت وقبل التنفيذ، وأما ما حصل قبل الموت فهو من جملة مال الموصي من غير نزاع، وهذا القول هو أشبه القولين كما قاله التونسي. وقال الشارح: إنه قول أكثر الرواة. سحنون: وهو أعدل أقوال الأصحاب وهو قول ابن القاسم في المدونة. وله أيضاً فيها مثل القول الآخر وهو أنه يقوم بدون ثمره ثم تتبعه غلته انتهى. فإذا أوصى له بحائط يساوي ألفاً وهو ثلث الموصي لكن زاد لأجل ثمرته مائتين فإنه لا يكون للموصى له إلاَّ خمسة أسداس الحائط على المشهور الذي هو أعدل الأقوال. ووجهه أن الغلة لما إن حدثت بعد الموت

للموصي) المناسب أن يقدم قوله لا في الصحة ثم يأتي بقوله فلا ينافيه بأن يقول أي في لزومها للموصي لا في الصحة لأنها صحيحة مطلقاً فلا ينافيه قوله فالملك له بالموت فالقبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت فيسقط التعليل ويأتي به على صورة التفريع. قوله: (لكن قضية قوله فالملك له بالموت أن الغلة كلها له) أي للموصى له فتكون الحائط بتمامها للموصى له وسيأتي للشارح أن للموصى له خمسة أسداس الحائط وأن بهراماً يقول له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين. وعلى كل حال فلم تكن الغلة بتمامها للموصى له فهذا تخالف في القول، وحاصل الجواب أن الملك له بالموت والعبرة بيوم التنفيذ أي فيكون له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وأنت خبير بأن هذا الجواب لا معنى له لأنه متى كان العبرة بيوم التنفيذ لا ثمرة لكون الملك له فالأحسن أن المصنف مشى أوّلاً على قول ومشى ثانياً على قول وهو الراجح وثمرته أن له خمسة أسداس الحائط وثلث المائتين وصار المعتمد أن العبرة بالثلث يوم التنفيذ زاد المال أو نقص. قوله: (وقوم بغلة) أي والغلة شاملة لنسل الحيوان وغلة الثمار وغلة العقار وإن كان الأول متفقاً عليه وفي غلة الأصول كالثمار خلاف والراجح كالنسل يقوم مع الأصول. قوله: (الأولى أن يقال على هذا القول) أي قول أكثر الرواة إلا أنك خبير بأنه لم يعلم من ذلك إلاَّ قولان وإن كان القول الذي هو قول أكثر الرواة أتى فيه قولان كما تبين. قوله: (وأجاب بعض الخ) هو الشيخ

لم تكن للموصي له واعترضه الشارح وقال: الأولى أن يقال على هذا القول يكون له خمسة أسداسه ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين من الغلة انتهى. وأجاب بعض عن التنظير المذكور بقوله: لأن المائتين غير معلومة يوم الوصية والوصية لا تكون إلاَّ فيما علم للموصي فلا شيء للموصى له فيما نشأ في الحائط.

(ص) ولم يحتج رق لإذن في قبول.

(ش) يعني أن من أوصى لعبد بشيء فله أن يقبل ذلك الموصى به ولا يحتاج في قبول ذلك إلى إذن سيده وتقدم هذا في باب الحجر عند قوله ولغيره من أذن له القبول بلا إذن فهو تكرار معه.

(ص) كإيصائه بعتقه.

(ش) يعني أن الرقيق لا يحتاج في الوصية بعتقه إلى القبول فهو تشبيه في نفي مطلق الاحتياج وإن كانت جهة الاحتياج مختلفة فالأول لا يحتاج لإذن في قبول والثاني لا يحتاج لقبول أصلاً.

(ص) وخيرت جارية الوطء ولها الانتقال.

(ش) يعني أن جارية الوطء إذا أوصى سيدها ببيعها للعتق فإن الخيار يثبت لها في أن تبقى على الرق أو تختار العتق لأن الغالب على جواري الوطء الضياع بالعتق. وإنما

البنوفري على هذا الجواب بعض الشيوخ فقال: المشهور أن الغلة الحادثة بعد موت الموصى وقبل قبول الموصى له تكون للورثة كلها ولا يأخذ منها الموصى له شيئاً وقيل يأخذ ثلثها وقيل يأخذها كلها انتهى. وقوي بأن النقل في هذه المسئلة أن الموصى له لا يأخذ إلاَّ خمسة أسداس الحائط وليس له شيء من الثمرة انتهى. ولكن اعتمد محشي (تت) القول بأخذ الثلث ومال إليه بعض شيوخنا واعتمده.

قوله: **(ولم يحتج رق لإذن في قبول)** سواء كان مأذوناً له في التجارة أو لا، وأما التصرف وعدمه فإن كان مأذوناً له فلا يحتاج لإذن السيد وأما غير المأذون له فلا يتصرف إلاَّ بإذن السيد له في ذلك. قوله: **(ولا يحتاج الخ)** أي ويملكه الرقيق ولسيده انتزاعه إلا أن يعلم أن الموصي قصد به التوسعة على العبد ومثله الصغير. قوله: **(والثاني لا يحتاج لقبول أصلاً)** بل يعتق إن حمله الثلث أو محمله. قوله: **(وخيرت جارية الوطء)** أي بين بيعها للعتق وبين البقاء على الرق. قوله: **(لأن الغالب على جواري الوطء الخ)** إنما كان الغالب لأنهن لا يحسن الخدمة وقل من يطؤهن بالنكاح. قوله: **(أو بتافه أريد به العبد)** أراد بالعبد ما كان قناً أو فيه شائبة إلاَّ مكاتب ولده فله الوصية له بما يزيد على التافه إلى مبلغ ثلث الموصي لأنه أحرز نفسه وماله انتهى؛ وما قاله شارحنا تبع فيه (عج) التابع لابن مرزوق وظاهر المدونة خلافه لأنها قالت: لا تجوز الوصية لعبد وارثه إلاَّ بالتافه كالثوب ونحوه مما يريد به ناحية العبد. فالمراد بقوله أريد به العبد ما من شأنه أن يراد به العبد لا أنه لا بد أن يكون أراد به العبد واعتمده البساطي. قوله: **(وليس لسيد**

خيرت لأن العتق ليس محققاً لأن شرط العتق لا يستلزم التنجيز، وإذا اختارت أحد الأمرين ثم انتقلت إلى الآخر فذلك لها ما لم ينفذ ما اختارت أوّلاً، وأما إذا أوصى بعتقها فلا خيار لها لأنها ليس لها البقاء على الرق لأن العتق رق لله لا يجوز لها إبطاله. والمراد بجارية الوطء التي تراد له وطئت بالفعل أم لا، واحترز بها عن جارية الخدمة فتباع لمن يعتقها من غير خيار ومثلها العبيد الذكور.

(ص) وصح لعبد وارثه إن اتحد أو بتافه أريد به العبد.

(ش) فاعل «صح» هو الإيصاء. والمعنى أنه إذا أوصى لعبد وارثه بشيء قليل أو كثير فإن الوصية صحيحة وليس لسيد العبد أن ينتزعها من عبده، وهذا إذا اتحد الوارث، فإن تعدد فلا تجوز الوصية إلاّ إذا كانت بشيء تافه وأراد الموصي بذلك العبد دون غيره من الورثة، أما لو أراد نفع سيد العبد لبطلت لأنها وصية لوارث وتصح بغير التافه حيث كان على العبد دين مستغرق. وبعبارة: إن اتحد الوارث وكان يرث جميع المال، وأما إن كان يرث بعضه فلا يصح لأنه بمنزلة الوصية للوارث، ومثل المتحد ما إذا تعدد والعبد مشترك بينهم على السواء ويرثون جميع المال وإلاّ لم يصح لأنها بمنزلة الوصية للوارث نفسه، والمراد بالتافه ما لا تلتفت النفوس إليه.

(ص) ولمسجد وصرف في مصالحه.

(ش) اللام الداخلة على «لمسجد» ونحوه لام المصرف لا لام الملك. والمعنى أن الوصية للمسجد ونحوه كالقنطرة والسور تصح ويصرف ذلك الشيء الموصى به في مصالح تلك الأشياء كوقيد وعمارة لأن مقصود الناس بالوصية لذلك فإن لم يكن للمسجد مصالح فيدفع للفقراء.

العبد أن ينتزعها) أي لأنه إذا انتزعها لم تنفذ الوصية وإذا باعه الوارث باعه بماله وكان للمشتري انتزاعه. **قوله: (كالقنطرة الخ)** فإذا زاد على ذلك أو لم يحتج لذلك فيصرف لقومته أي خدمته من إمام ومؤذن ونحوهما احتاجوا أم لا من شرح (عب) ولعل قوله «وصرف في مصالحه» إن اقتضى العرف ذلك فإن اقتضى أن القصد مجاوروه كالجامع الأزهر صرف لهم لا لمرمته وحصره ونحوهما انتهى. أقول: بقي إذا لم يجر بشيء وظاهر المصنف أنه يصرف في مصالحه فالأولى لـ(عب) أن يقول ولعل قوله وصرف في مصالحه ما لم يجر العرف بأنه يصرف لمجاوريه كالجامع الأزهر وإلاّ صرف لهم. **قوله: (وبيت المال وارث شرعي الخ)** كذا قال الشيخ سالم. وقال (عج) فإن لم يكن له وارث خاص بل بيت المال بطلت كما إذا لم يعلم بموته. أقول: وكلام (عج) ظاهر حيث كان بيت المال غير منتظم لأن الراجح أن بيت المال إذا لم يكن منتظماً لا يرث. **قوله: (ساوت عبارته عبارة ابن الحاجب)** أي لأن ابن الحاجب قال في دينه وإلاّ

(ص) ولميت علم بموته ففي دينه أو وارثه.

(ش) يعني وكذلك تصح الوصية للميت إن علم الموصي بموته ويصرف المال الموصى به في دينه إن كان على الميت دين وإلاَّ فهو لوارثه فإن لم يعلم بموته فإنها لا تصح إذا لميت لا يصح تملكه فقوله «ولميت» أي وصحت الوصية لكل من تقدم ممن يصح تملكه ولميت ظاهره سواء علم الموصي أن على الموصى له ديناً أو له وارث أو لا وهو ظاهر وبيت المال وارث شرعي فيدفع له حيث لم يكن له وارث ولا عليه دين و«أو» للتنويع أي في دينه إن كان عليه دين أو وارثه إن لم يكن عليه دين وبهذا ساوت عبارته عبارة ابن الحاجب لا للتخيير إذ لم يتقدمها طلب لا حقيقة ولا حكماً.

(ص) ولذمي.

(ش) يعني أن الوصية تصح للذمي لأنه يصح تملكه وسواء كات للذمي حق جوار أو لا، قريباً كان أو أجنبياً. قال في التوضيح: يحتمل اعتبار المفهوم فيمنع للحربي ولا يصح له وهو قول أصبغ ويحتمل أن لا يكون مفهوم مخالفة لمساواة المسكوت عنه للمنطوق وهو مقتضى كلام عبد الوهاب في الأشراف، وكلام المؤلف في الصحة وعدمها والجواز وعدمه شيء آخر.

(ص) وقاتل علم الموصي بالسبب وإلاَّ فتأويلان.

(ش) يعني أن المقتول يجوز وصيته للذي قتله بشرط أن يعلم بالسبب أي بسبب القتل أي يعلم أنه هو الذي قتله وظاهره سواء كان القتل عمداً أو خطأ وتكون الوصية في الخطأ في المال والدية وفي العمد في المال فقط إلا أن ينفذ مقاتله ويقبل وارثه الدية ويعلم بها، فإن لم يعلم الموصي بأن الموصى له هو الذي قتله فهل تنفذ الوصية له أو تبطل. قال ابن القاسم: لا شيء له. وقال محمد: هي نافذة له علم أو لم يعلم وتكون في المال وفي دية الخطأ فقط. وكلام المؤلف يشمل ما إذا طرأ القتل بعد الوصية ولم يغيرها فإن علم بذي السبب صحت وإلاَّ فتأويلان؛ كذا قال بعضهم فقوله «بالسبب» هو على حذف مضاف أو معطوف أي بذي السبب أو بالسبب وصاحبه هكذا قالوا، وهذا لا يحتاج إليه لأن المراد بالسبب في كلامه السبب الفاعلي أي السبب الفاعل للقتل وهو عين

فلوارثه. قوله: (ولذمي) أي وإن لم تظهر قربة. قوله: (وهو قول أصبغ) أي وهو المعتمد وكلام عبد الوهاب ضعيف. قوله: (والجواز وعدمه شيء آخر) قال ابن القاسم: ويجوز ذلك إذا كان على معنى الصلة أي صلة الرحم بأن يكون أبوه أو أخوه أو أخته نصرانياً وأجازه أشهب في القرابة وغيرها من غير كراهة واختلف قول مالك في الكراهة انتهى. قوله: (وإلاَّ فتأويلان) ولا يدخل في التأويلين أعطوا من قتلني لصحتها فصورة المسئلة أنه قال أعطوا فلاناً كذا ولم يعلم أنه قاتله.

قوله: (انظر الشرح الكبير الخ) ونص (ك) فالعلة الفاعلية هي المؤثرة حقيقة وهو الباريء

القاتل والسبب يكون فاعلياً وصورياً ومادياً وغائباً كما قالوه في السرير وانظر الشرح الكبير.

(ص) وبطلت بردة وإيصاء بمعصية ولوارث كغيره بزائد الثلث يوم التنفيذ وإن أجيز فعطية.

(ش) يعني أن الوصية تبطل بردة الموصي أو الموصى له ولذا نكر الردة ما لم يرجع للإسلام وإلاَّ جازت إن كانت مكتوبة وإلاَّ فلا، وأما ردة الموصى به فلا أثر لها. وكذلك تبطل الوصية إذا كانت على معصية كشرب خمر مثلاً ويبقى المال للورثة. وفي الموازية: من أوصى بمال لمن يصوم به عنه لم يجز ذلك. قال ابن عتاب: وكذلك لمن يصلي عنه بخلاف من عهدت بعهد لمن يقرأ على قبرها فهو نافذ كالاستئجار للحج وهو رأي شيوخنا قال: وكذلك رأى إنفاذ الوصية بضرب قبة على قبرها. وقال الداودي: عتق مستغرقي الذمة ووصاياهم غير جائزة ولا تورث أموالهم ويسلك بها مسلك الفيء ونحوه في فتاوى ابن عتاب لبعض الولاة قال: إلاَّ ما ثبت كسبه بوجه حلال. وكذلك تبطل الوصية للوارث بأن يوصي بما يخالف حقوقهم أو لبعض دون بعض لخبر «ان الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»[1] كما أن الوصية تبطل لغير الوارث بما زاد على ثلث الموصي يوم التنفيذ ولا يعتبر يوم الموت. وإذا أجاز الورثة ما أوصى به الموصي لبعض الورثة أو ما زاد على الثلث لغير الوارث فإن ذلك يكون منهم ابتداء عطية لا أنه تنفيذ للوصية فلا بد من قبول الموصى له ولا تتم إلاَّ بالحيازة قبل حصول مانع للمجيز وأن يكون المجيز من أهل الإجازة، فإن لم يكن من أهلها فمنه ما يتوقف على إجازة من له الإجازة ومنه ما يطل. ثم بالغ على بطلان الوصية للوارث بقوله.

وإطلاق العلة عليه في كلامهم يحتاج لتوقيف أو عادة كالنجار للسرير، والعلة الصورية ما معه ذلك الشيء بالفعل كالصورة الحاصلة بعد تركب الأجزاء، والعلة المادية هي ما معه ذلك المركب بالقوة كأجزاء الخشب للسرير، والعلة الغائية هي الباعثة على إيجاد ذلك كالجلوس بالنسبة لما ذكر. وهذا إنما يتصور في العلة العادية، وأما الفاعل حقيقة فتعالى أن يبعثه شيء على شيء اللَّهم إلا أن يراد بالباعث ما يشمل المناسب لأنه باعث للمكلف على الامتثال فإن أفعال الله لا تخلو عن الحكم والمصالح لكن بمعنى أنها ثمرات تابعة للأفعال لا بمعنى أنها علل غائية باعثة على الأفعال انتهى. قوله: (تبطل بردة الموصي) أي وكذا وصية المرتد في حال ردته باطلة. قوله: (من عهدت الخ) أي أوصت بوصية الخ. قوله: (وهو رأي شيوخنا) أي شيوخ ابن عتاب. قوله: (بضرب قبة) أي بناء قبة على قبرها للتمييز أي للمباهاة وإلاَّ بطلت؛ كذا في شرح (عب)

---

(١) رواه البخاري في كتاب الوصايا باب ٦. أبو داود في كتاب الوصايا باب ٦. الترمذي في كتاب الوصايا باب ٥. النسائي في كتاب الوصايا باب ٥. أحمد في مسنده (٤/١٨٦، ١٨٧).

(ص) ولو قال إن لم يجيزوا فللمساكين.

(ش) والمعنى أنه إذا أوصى لبعض ورثته وقال إن لم تجز بقية الورثة ذلك له فهو للمساكين فإن لم تجز الورثة الوصية فإنها تبطل وترجع ميراثاً لأنه أراد بذلك الإضرار للورثة بتبدئة من أوصى له منهم وقد قال تعالى في حق الموصي ﴿غير مضار﴾ [النساء: ١٢] وإن أجازت الورثة الوصية فيكون ابتداء عطية منهم فيعتبر ما مر من الشروط. وأشار. بقوله: (بخلاف العكس) إلى أن من أوصى بشيء للمساكين وقال إلا أن تجيزه الورثة لابني فإنها جائزة لابنه إن أجازها الورثة له.

(ص) وبرجوع فيها وإن بمرض بقول أو بيع وعتق وكتابة وإيلاد وحصد زرع ونسج غزل وصوغ فضة وحشو قطن وذبح شاة وتفصيل شقة.

(ش) قد علمت أن عقد الوصية جائز غير لازم إجماعاً فللموصي أن يرجع فيها ويبطلها ما دام حياً، وسواء اشترط عدم رجوعه فيها أو لا، وسواء كانت بعتق أو غيره، كانت في صحته أو في مرضه أو في سفره. ومثل هذا ما إذا وكله وشرط عدم رجوعه في وكالته بأن قال كلما عزلته كان باقياً على وكالته فله الرجوع في وكالته بجامع أن كلاً منهما عقد غير لازم، وأما ما بتله المريض في مرضه من صدقة أو حبس أو هبة فليس له الرجوع فيه مع أن حكمه حكم الوصية؛ قاله في المدونة في كتاب الصدقة. وبالغ على الرجوع في المرض لئلا يتوهم أن الرجوع فيه انتزاع للغير فلا يعتبر والرجوع يكون بأمور منها: القول كقوله أبطلت وصيتي أو رجعت عنها. ومنها البيع ما لم يشتره بدليل قوله بعد «أو بثوب فباعه ثم اشتراه». ومنها العتق للرقبة الموصى بها. ومنها الكتابة لأنها إما بيع وإما عتق ولا يقال كان يمكنه الاستغناء عن الكتابة حينئذ لدخولها فيما مر لأنا نقول: لما رأى أنها ليست بيعاً ولا عتقاً محضاً ذكرها. ومنها الإيلاد للأمة التي أوصى بها وأما

ويحتمل وهو الأظهر أن المعنى ضرب قبة أي قبة من شعر أو صوف أي على هيئة القبة من البناء توصي بأن تضرب حين وضعها في قبرها بحيث لا ترى ذاتها للحاضرين حينئذ. قوله: (لبعض الولاة) أي أفناها لبعض الولاة. قوله: (وكذلك تبطل الوصية الخ) اعتمد محشي (تت) القول بالصحة مستشهداً بقول ابن الحاجب وتصح للوارث وتقف على إجازة الورثة كزائد الثلث لغيره وكونها بالإجازة تنفيذاً أو ابتداء عطية منهم قولان ونحوه لابن شاس فأنت ترى أن القول بأنها عطية متفرع على الصحة والقائل بأنها ابتداء عطية ليست عنده عطية حقيقة إذ لو كانت كذلك ما سموها إجازة لفعل الموصي وقد عبر عياض بأنها كالعطية ولو كانت باطلة ما عبروا بالإجازة إذ الباطل لا يجوز وإنما القائل بالبطلان ابن عبد الحكم وجعلوه مقابلاً. ابن عرفة عن ابن عبد الحكم: ليس للوارث أن يجيز ما زاده الموصي على الثلث لأنه عقد فاسد للنهي عنه. قوله: (فلا بد الخ) قال محشي (تت): فرعوا على العطية افتقارها للحوز في الصحة والملاء أما المدين بدين محيط فلا إجازة له وزاد (ج) أي الأجهوري في التفريع على العطية افتقارها للقبول ولم أره لغيره

الوطء المجرد عن الإيلاد فلا يكون رجوعاً كما يأتي. ومنها الحصد والدرس والتذرية للزرع الموصى به لأن الاسم حينئذ تغير سواء أدخله بيته أم لا، فمراد المؤلف بالحصد التصفية كما في قوله تعالى ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١] لأن الحصد ليس برجوع على المعتمد. ومنها نسج الغزل الموصى به لأن الاسم انتقل عما كان عليه حال الوصية. ومنها صوغ الفضة الموصى بها لأن الذي أوصى به انتقل اسمه عما كان عليه حال الوصية. ومنها حشو القطن الموصى به في مخدة أو في جبة وما أشبه ذلك. وفي التوضيح: ينبغي أن يقيد بما إذا حشي في الثياب لا في كمخدة فلا. ومنها ذبح ما أوصى به شاة أو غيرها. ومنها إذا أوصى له بشقة ثم فصلها قميصاً فقوله «وتفصيل شقة» أي ووقع الإيصاء بلفظ شقة بأن قال أعطوه الشقة الحمراء مثلاً، وأما لو أوصى بما سماه ثوباً وفصله فإنه لا يكون رجوعاً لأن القميص يسمى ثوباً.

(ص) أو إيصاء بمرض أو سفر انتفيا قال إن مت فيهما وإن بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ثم استرده بعهدهما ولو أطلقها لا إن لم يسترده.

(ش) يعني وكذلك تبطل الوصية في هذه الحالة وهي ما إذا قيدها بالمرض أو بالسفر فقال إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا فعبدي فلان أو ثوبي الفلانية وما أشبه

وتعبيرهم بالإجازة ينافيه أي فالصواب أنها لا تفتقر للقبول. قوله: **(من أهل الإجازة)** أي بأن يكون بالغاً رشيداً صحيحاً وقوله «فمنه ما يتوقف على الإجازة» كأن يكون الوارث المجيز مريضاً فإنها صحيحة متوقفة على إجازة وارث المريض وقوله «ومنه ما يبطل» أي كإجازة الصبي والسفيه. قوله: **(فيكون ابتداء عطية منهم)** أي من البعض المجيز للبعض الموصي له أي فينظر في المجيز إن كان رشيداً غير محجور عليه ولا دين صحت من حيث كونها عطية لا من حيث كونها وصية لبطلانها. قوله: **(فيعتبر ما مر من الشروط)** وهو القبول والحوز قبل المانع وأن يكون المجيز من أهل الإجازة. قوله: **(فإنها جائزة لابنه أن أجازها الورثة له)** أي وإن لم يجيزها للوارث كانت للمساكين ولا تبطل كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله، والفرق بين هذه والسابقة عليها أنه في هذه ابتدأ بما يصح به الإيصاء به والسابقة بدأ بالوارث الذي لا يصح الإيصاء به على ما تقدم فتدبر. قوله: **(بقول أو بيع الخ)** لما كان البيع مع ما بعده مستوياً في أنه فعل مغاير لما قبله من القول عطفه بأو وعطف مشاركه في الفعل بالواو. قوله: **(مع أن حكمه حكم الوصية)** أي في الخروج من الثلث في النوادر ما بتله المريض لا رجوع له فيه إلاً أن يستدل بما يعلم أنه أراد به الوصية. قوله: **(ومنها الكتابة الخ)** ولو عجز عادت الوصية لأن الكتابة لا تنقل الملك.

قوله: **(لأن الحصد ليس برجوع الخ)** أقول: وحيث كان المعول عليه التصفية فكذا الحصد إذا صاحبه درس فقط لا يعد رجوعاً. قوله: **(وفي التوضيح الخ)** كلام التوضيح هذا ذهب إليه (عج) وتبعه بعده من (شب) و(عب) قائلاً: وحشو قطن أوصى به حشواً لا يجتمع منه إذا خلص إلا دون نصفه ومقاربه كحشوه بثوب كالذي يقال له مضرب بخلاف حشوه بنحو وسادة فغير

ذلك لزيد مثلاً، ثم إن ذلك المرض أو السفر زال عنه ولو كانت الوصية المذكورة بكتاب ولم يخرجه من عنده أو أخرجه إلا أنه استرده بعد رجوعه من سفره أو بعد صحته من مرضه لكن مع الاسترداد للكتاب لا فرق في البطلان بين الوصية المقيدة أو المطلقة عن التقييد بالمرض والسفر، وأما إن لم يسترده فإن الوصية لا تبطل في الصورتين أي المقيدة والمطلقة فقوله «ولو أطلقها» أي لم يقيدها بمرض معين ولا سفر معين مبالغة في قوله «أو أخرجه ثم استرده». وأما إن كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه ثم مات فإن الوصية صحيحة. وبعبارة: لا يصح أن تكون المبالغة فيما قبله إذا ما قبله هو الوصية المقيدة فالواجب جعل قوله «ولو أطلقها» شرطاً حذف جوابه أي ولو أطلقها فكذلك أي

مفيت لخروج النصف ومقاربه منها وأولى في عدم الفوت خروج أكثره. قوله: (ومنها إذا أوصى له بشقة) ومثل الشقة ما شابههما عرفاً كبفتة وبردة وحرام فيفصل كل ثوباً بحيث يزول الاسم. قوله: (أو إيصاء الخ) لما قدم مبطلات الوصية من ردة وغيرها عطف عليها من حيث المعنى نوعين من الإيصاء مقيد ومطلق وأشار للأول بقوله «وإيصاء الخ» لا من حيث اللفظ إذ لا معنى لقولنا وبطلت الوصية بإيصاء وإنما المعنى بطل الإيصاء أي الإيصاء بسبب عدم الموت من ذلك المرض والسفر اللذين انتفيا أي زالا أي انتفى الموت في المرض والسفر وثناه وإن كان واحداً نظراً لتعدد محله. قوله: (انتفيا الخ) مفهومه صحتها إن مات في مرضه أو سفره وظاهره ولو كانت بكتاب أخرجه ورده وهو ظاهر توضيحه أيضاً وعليه حمله الشيخ أحمد وهو ظاهر لوجود المعلق عليه، وقال أشياخ (عج): تبطل في هذه الصورة لأن رده في مرضه أو سفره دليل على رجوعه عن الوصية فخلف وجوداً المعلق عليه هنا مانع آخر وهو ما دل عليه إرادة رجوعه عنها من رده الكتابة. قوله: (وإن بكتاب) أي هذا إن لم يكتب إيصاءه بكتاب اتفاقاً بل وإن كتبه بكتاب وقوله «ولم يخرجه» أي من يده حتى صح أو قدم من السفر ومات بعدهما فتبطل إلاَّ أن يشهد عليه فقولان في بطلانها وعدمه. قوله: (ثم استرده بعدهما) أي بعد صحته وقدومه من سفره فهو رجوع عن وصيته إن مات من غير ذلك المرض والسفر وأولى إن استرده قبلهما لدلالته على رجوعه عن وصيته ولكن بعدهما أو قبلهما أيضاً ولا ينافيه قول المصنف انتفيا لأنه إنما قيد به مع عدم الكتابة أو معه ورده بعدهما. والحاصل أن الوصية إما أن تكون مطلقة أو مقيدة بما وجد أو بما فقد، وفي كل إما أن تكون بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه واسترده أو لم يسترده فالصور اثنتا عشرة صورة من ضرب ثلاثة في أربعة فمتى كانت بكتاب أخرجه ولم يرده فالوصية صحيحة في المطلقة أو المقيدة بما وجد أو بما فقد؛ فمثال المقيدة بما وجد بأن قال إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا فلفلان كذا ثم مات في السفر أو المرض فهي مقيدة بما وجد. ومثال المقيدة بما فقد إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا فلفلان كذا ولم يمت فيهما ثلاث صور. وأما إن أخرجه واسترده فهي باطلة في الثلاث وإن لم يكن كتاب أو كتاب ولم يخرجه، إن كانت الوصية فيهما مطلقة أو مقيدة بما وجد فهي صحيحة، وإن قيدت فيهما بما فقد فالوصية باطلة فتمت الصور الاثنتا عشرة. وقوله «ولو أطلقها» راجع لقوله «ثم استرده» وأما المطلقة بغير

تبطل إن كانت بكتاب وأخرجه ورده فالإشارة في الجواب المقدر أي فكذلك راجعة إلى قوله «أو أخرجه ثم استرده» لا له ولما قبله فإن المطلقة إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده فإنها صحيحة. والضمير في قوله «لا إن لم يسترده» للكتاب فإن الوصية لا تبطل في المقيدة والمطلقة وهذا مستغنى عنه بقوله ثم استرده أعاده لأجل قوله.

(ص) أو قال متى حدث الموت.

(ش) يعني أنه إذا قال متى حدث لي الموت أو إذا مت أو متى فلفلان كذا فإن الوصية تكون نافذة، وهذا إذا كانت بغير كتاب وأشهد أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده بعد ذلك وأما إن استرده فإنها تبطل.

(ص) أو بنى العرصة واشتركا كإيصائه بشيء لزيد ثم به لعمرو.

(ش) المشهور من المذهب أنه إذا أوصى لزيد بعرصة دار أو أرض ثم بناها الموصي داراً مثلاً فإن ذلك لا يبطل الوصية ويشتركان فيها هذا بقيمة بنائه يوم التنفيذ قائماً لأن له شبهة، وهذا بقيمة عرصته ومثل البناء الغرس وحذف المؤلف صفة البناء ليعم الدار والعرصة ونحوهما. وكذلك يشتركان فيما إذا أوصى بشيء معين لزيد ثم أوصى به لعمرو إلاَّ أن تقوم قرينة بينة تدل على أنه أراد به الثاني فإنها تكون له وحده كما إذا قال الثوب الذي أوصيت به لزيد هو لعمرو فإنه يختص به.

كتاب أو بكتاب لم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده فهي صحيحة فالمطلقة فيها أربع صور تبطل في صورة ما إذا أخرجه واسترده والثلاث صحيحة والمقيدة بما فقد بأن قال إن مت أي ولم يحصل موت فتبطل إن لم تكن بكتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ثم استرده وتصح إن لم يسترده والمقيدة بما وجد تصح إن كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده وتبطل إن استرده وهذا أحسن مما في (عب).

قوله: (أو قال متى حدث الموت) ليست هذه من المطلقة للتقييد فيها بالشرط. **قوله**: (أو إذا مت أو متى) بفتحة على الميم وفي العبارة حذف والتقدير أو متى مت فحذف مت من الثاني لدلالة الأول. **قوله**: (أو بكتاب ولم يخرجه) أي بشرط أن يشهد على تلك الوصية وأما لو كتب الوصية ولم يشهد ومات وشهدت بينة أن هذا خطه لم يجز حتى يشهدهم لأنه قد يكتب ولا يعزم. **قوله**: (وأما إن استرده فإنها تبطل) كذا في شرح (عب) وجعلها في شرح (شب) صحيحة وهو ظاهر ما قاله شارحنا و(عب) وذلك لأن الرد رجوع عن الوصية ثم وجدت ما يوافق ذلك أي لأنه تقدم أن المطلقة تبطل إن استرد الكتاب وهذه منها. **قوله**: (ومثل البناء الغرس) والظاهر أن مثل ذلك ما إذا أوصى له بورق وكتبه. **قوله**: (كما إذا قال الخ) هذه قرينة لفظية ومثلها القرينة المعنوية. **قوله**: (ووطء الخ) أي من الموصي بجارية موصى بها لا تبطل بمجرده من غير حمل

(ص) ولا برهن وتزويج رقيق وتعليمه ووطء ولا إن أوصى بثلث ماله فباعه كثيابه واستخلف غيرها أو بثوب فباعه واشتراه بخلاف مثله ولا إن جصص الدار أو صبغ الثوب أولت السويق.

(ش) هذا معطوف على قوله «لا إن لم يسترده» والمعنى أن من أوصى لزيد بشيء معين ثم رهنه الموصي فإن ذلك لا يبطل الوصية لأن الملك لم ينتقل ولم يتغير وخلاص الرهن على الورثة، وكذلك لا تبطل الوصية إذا أوصى له بأمة ثم زوجها أو بعبد ثم زوجه لأن الملك لم ينتقل، وكذلك لا تبطل الوصية إذا أوصى بعبده ثم علمه الموصي صنعة وتكون الورثة مع الموصى له شركاء بما زادته الصنعة وقيمة العبد الموصى به، وكذلك لا تبطل الوصية إذا أوصى له بأمة ثم إن الموصي وطئها من غير استيلاد، وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بثلث ماله ثم باع جميع ماله لأن العبرة بما يملك يوم الموت سواء زاد أو نقص لا حال الوصية فالضمير في «باعه» لماله لأنه هو المتوهم أنه رجوع، وأما بيع ثلث ماله فلا يتوهم فيه ذلك. وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بثيابه أي ثياب بدنه غير المعينة ثم باعها الموصي واستخلف غيرها من جنسها أو غير جنسها ويأخذ الموصى له ثيابه التي استخلفها، وكذلك إذا أوصى له بغنمه أو برقيقه وما أشبه ذلك فباع ذلك واستخلف غيره فإن ذلك لا يبطل الوصية ويأخذ الموصى له ما استخلفه الموصي من جنس ذلك. وكذلك لا تبطل وصية من أوصى بثوب بعينه ثم باعه الموصي

وله وطؤها لأن الإيصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم ولا سيما والحمل محتمل وتوقف بعد موت الموصي لينظر هل حملت فتكون أم ولد وتبطل الوصية بها أم لا فتعطى للموصى له، فإن قتلت حال الوقف فقال ابن القاسم: قيمتها للورثة لأن الإيصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم. وقال ابن عبدوس: للموصى له لأن الوطء ليس بمانع والمانع أي وهو الحمل تعذر الاطلاع عليه. قوله: (ولا خصوصية للشراء) أي لكونه اشتراه أي بل مثله ما لو وهب له أو ورثه وليس من التعيين أن يوصي بثوب وليس له غيره كما يفيده النقل. قوله: (فللموصى له بزيادته الخ) أي بخلاف زيادة قيمة صنعة العبد بتعليمه وكأن الفرق قوة تعليمه حتى كأنه ذات أخرى بخلاف الثلاثة المذكورة فلم تغير زيادتها الاسم، وكذا إذا أوصى له بدقيق ثم لته أو بما يسمى كسكساً ثم لته بسمن. قوله: (وفي نقض العرصة) أي التي صارت عرصة بعد النقض ففيه مجاز الأول. قوله: (هل يكون رجوعاً أم لا فيه قولان) المعتمد أنه ليس برجوع كما قال (عج) والفرق بين الدار لا تبطل على المعتمد وبين الزرع يبطل أن الزرع بعد حصده وذروه وتصفيته زال عنه اسم الزرع بخلاف الدار لم يزل عنها اسمها بالكلية لأنه يقال دار خربت أو مهدومة لأن الدار اسم للبناء والعرصة. وقوله «هل نقضها بضم النون للموصي الخ» القولان على حد سواء كما قال (عج): أقول: حيث كان النقض بفتح النون ليس رجوعاً على المعتمد فالظاهر أن النقض بضم النون يكون للموصى له فتدبر. قوله: (كعشرة وعشرة) كل منهما ذهب أو فضة أو غير ذلك والمسئلة ذات قولين الأول لمالك وأصحابه له العددان معاً كما قال الشارح. وحكي عن المعونة

ثم اشترى ذلك الثوب بعينه بخلاف ما لو اشترى غيره فإن الوصية تبطل، ولا خصوصية للشراء بل الهبة والإرث كذلك. وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بدار أو بثوب أو سويق ثم إن الموصي جصص الدار بالجير ونحوه أو صبغ ذلك الثوب أولت ذلك السويق بالسمن ويأخذ الموصى له ما ذكر بزيادته لأن ما أوصى به يطلق على ما حصل فيه الزيادة فلم يتغير الاسم كما إذا أوصى بعرض بلفظ ثوب وفصله كما مر. لا يقال قوله.

(ص) فللموصى له بزيادته.

(ش) زيادة مستغنى عنها لأنا نقول: كلام المؤلف أفاد أن هذه الأمور لا تعد رجوعاً ولا يعلم منه هل يأخذه الموصى له بزيادته أم لا فنص عليه فأفاد بها أمراً يتوهم خلافه.

(ص) وفي نقض العرصة قولان.

(ش) يحتمل أن «نقض» مصدر ويكون أفاد أن النقض أي الهدم للدار الموصى بها هل يكون رجوعاً أم لا فيه قولان، ويحتمل أن «نقض» بضم النون اسم ويكون جازماً بأن الهدم لا يكون رجوعاً في العرصة مرجحاً لأحد القولين ذاكراً للخلاف في نفس النقض هل يكون للموصى له أو لا. وبعبارة لما قدم أن بناء العرصة لا يعد رجوعاً ذكر أنه إذا أوصى له بدار مبنية ثم إن الموصي هدمها هل يكون رجوعاً أم لا؟ وعلى القول بأنه لا يعد رجوعاً هل نقضها بضم النون للموصي أو للموصى له فيه خلاف أيضاً فيحتمل ضبط نقض بفتح النون مصدراً ويحتمل ضبطه بضم النون اسماً.

أن له أحدهما لجواز التأكيد وقضية ذلك أنه لو أوصى بوصيتين ولكن اختلفا صفة كذهب وذهب اختلفا بالجودة والرداءة أنهما يكونان له لو سكا بسكة واحدة. قال (عج) أقول: لو قال المصنف وإن أوصى بوصية ثم أخرى فله الوصيتان إن اختلفا صفة كأن اتفقا صفة إن اتحد قدرهما وإلاَّ فأكثرهما وإن تقدم لو في بالمسئلة. والحاصل أن المختلفين صفة وأولى جنساً يلزمان ومثلهما المتفقان نوعاً وصفة حيث اتحدا قدراً كعشرة دنانير محمدية ثم عشرة دنانير محمدية وإن اختلفا بالقلة والكثرة فيلزم الأكثر فالصور ثلاث.

قوله: (تشبيه) أقول: ويحتمل أن يكون تمثيلاً. قوله: (ودراهم وسبائك) إذ من المعلوم أن الدراهم مسكوكة والسبائك غير مسكوكة وقوله «وإحداهما من ذهب الخ» إنما أتى بذلك لتبيين صحة كونه عطف تفسير على قوله «كنوعين» وقول الشارح «أو إحداهما من ذهب» أي التي هي السبائك وقوله «والأخرى من فضة» أي التي هي الدراهم وذلك لأن من المعلوم أن الدراهم لا تكون إلاَّ من الفضة بخلاف السبائك فتكون من ذهب وتكون من فضة، وأما لو كانت السبائك من فضة كالدراهم لكان ذلك من الاختلاف في الصنفية لا في النوعية. قوله: (إن شئت فسرتهما بنوعين) لا يخفى أن هذا الكلام يدل على أن الثلاثة مترادفة وأن المراد من كل ما دل على كثيرين فلم يكن جارياً على القانون المنطقي بل على القانون اللغوي. وعلى كل حال يكون عطف تفسير على قوله «ودراهم وسبائك» أي أن المراد من السبائك الذهب ومن الدراهم الفضة. ثم أقول:

(ص) وإن أوصى بوصية بعد أخرى فالوصيتان.

(ش) يعني أنه إذا أوصى لشخص بوصية ثم أوصى له بوصية أخرى من جنس الأولى أو من غير جنسها فإن الموصى له يأخذ الوصيتين إذا كان ثلث الميت يحمل ذلك. ويعبارة: «بعد أخرى» أي لشخص واحد أي وهما من نوع واحد بدليل قوله «كنوعين» وهما متساويتان كعشرة وعشرة بدليل قوله وإلاّ فأكثرهما. وقوله: (كنوعين) تشبيه في أن الموصى له يأخذ الوصيتين. وقوله: (ودراهم وسبائك) عطف تفسير على قوله «كنوعين» أي دراهم وسبائك أي وإحداهما من ذهب والأخرى من فضة، وأما لو كانا معاً من ذهب أو من فضة فهما نوع واحد. وقوله: (وذهب وفضة) إن شئت فسرتهما بنوعين أو جنسين أو صنفين.

(ص) وإلاّ فأكثرهما وإن تقدم.

(ش) أي وإن لم تكن الوصيتان من نوعين ولا متساويتين بل كانا من نوع واحد كما إذا أوصى بدراهم فضة ثم أوصى بدراهم فضة وإحداهما أكثر فإنه يأخذ أكثر الوصيتين سواء كانتا بكتاب واحد أو بكتابين، ولا فرق بين أن يتقدم الأكثر أو يتأخر، وكذلك الحكم إذا أوصى له بجزء ثم أوصى له بعد.

(ص) وإن أوصى لعبده بثلثه عتق إن حمله وأخذ باقيه والأقوم في ماله.

(ش) يعني أنه إذا أوصى لعبده بثلثه أو بجزء من ماله فإن حمل ثلث ماله ما أوصى به فإن العبد يعتق، وإن فضل من الثلث فضله أعطيت للعبد، فإذا ترك السيد مائتين والعبد يساوي مائة عتق العبد ولا ينظر لما بيد العبد من المال بل يأخذه ويختص به دون الورثة لحمل الثلث لرقبته، ولو ترك السيد ثلثمائة والعبد يساوي مائة فإنه يأخذ بقية الثلث مع خروجه حراً فيأخذ ثلاثة وثلاثين وثلثاً ثلث المائة، وإن لم يحمل الثلث قيمة رقبته من غير نظر لما بيد العبد قوم العبد في ماله بأن يؤخذ ماله ويضم لمال السيد وينظر فإن حمله

وإذا علمت ذلك ففي كلام المصنف تطويل ينافي غرضه من الاختصار، ثم إنك إن فسرت ذلك بنوعين ظهرت مطابقته لقوله «كنوعين» وإن فسرته بجنسين أو صنفين فمطابقته لقوله «كنوعين» لا من حيث اللفظ بل من حيث إن المصدوق واحد كما تقدم. **قوله: (كما إذا أوصى بدراهم فضة ثم أوصى الخ)** وكذا لو أوصى بفرسين ثم بفرس أو جملين ثم جمل أو عبدين ثم عبد لزمه الأكثر، وأما لو أوصى بعبد ثم عبد أو بفرس ثم فرس وهكذا لزماه معاً ولا نظر لقيمة كل كما نقله شيخنا عبد الله عن شيخه ابن (عب). **قوله: (سواء كانتا الخ)** إنما أتى بهذا التعميم للرد على من يخالف في ذلك إذ قد روي عن مالك ومطرف إن تقدم الأكثر فله الوصيتان وإلاّ فله الأكثر فقط. وحكى اللخمي عن مطرف إن كانا في كتابين فله الأكثر تقدم أو تأخر، وإن كانا في كتاب واحد وقدم الأكثر فهما معاً له وإن أخره فهو له فقط. وحكى ابن زرقون عن عبد الملك إذا

ثلث الجميع مع قيمة رقبته خرج حراً وإلاَّ خرج منه محمل الثلث؛ مثاله لو ترك السيد مائة والعبد يساوي مائة وبيده مائة فهذا يقوم في ماله ويخرج حراً ولا شيء للعبد في ماله، ولو ترك السيد مائة والعبد يساوي مائة وبيده خمسون عتق منه محمل ثلث المائتين والخمسين، وإنما قوم في ماله لأن عتقه كله أهم من عتق بعضه وإبقاء ماله بيده فالضمير في «أخذ» للعبد وفي باقيه للثلث أي الثلث الذي أوصى به السيد له ومعناه إن بقي بعد خروج العبد حراً وأمثلة (تت) كلها فيها تخليط.

(ص) ودخل الفقير في المسكين كعكسه وفي الأقارب والأرحام والأهل أقاربه لأمه إن لم يكن له أقارب لأب والوارث كغيره بخلاف أقاربه هو.

(ش) يعني أنه إذا أوصى للمساكين فإن الفقير يدخل في الوصية وبالعكس، ابن عرفة؛ وظاهره ولو على عدم الترادف، وإذا أوصى لأقارب زيد أو لأرحامه أو لأهله أو لقرابتي أو رحمي أو لذوي أو لأهلي أو لأهل بيتي فإنه يدخل في ذلك الأقارب للأم إن لم يكن أقارب من الأب أما إن كان فلا يدخل أقاربه من أمه لكن إن كانت الوصية لأقارب أو لأهل أو لأرحام الغير ودخلت أقاربه من جهة أبيه أو أقاربه من جهة أمه إن لم يكن له أقارب من جهة أبيه فإن يستوي في ذلك الوارث وغير الوارث فيدخلون كلهم مدخلاً واحداً فيدخل العم للأم والأم لأن الموصي ليس هو الموروث بخلاف ما لو أوصى لأقارب نفسه ولأرحامه أو لأهله فإن الوارث له أي بالفعل لا يدخل في الوصية لأن الشرع حكم بمنع الوصية للوارث، فإذا كان له ولد مثلاً وأعمامه دخل الأعمام وبنوهم والأخوال والخالات والعمات ولا يدخل الولد. وبعبارة: استعمل الدخول في الأول في المشاركة وفي الثاني في الشمول أي وشارك الفقير المسكين وعكسه وشمل الأقارب الخ أقاربه لأمه.

كانا في كتابين فله الأكثر وإلا فهما معاً له وإن أخره فهو له فقط. وحكى ابن زرقون عن عبد الملك إذا كانا في كتابين فله الأكثر وإلاَّ فهما معاً له وإن تأخر الأكثر. قوله: **(ولا ينظر لما بيد العبد الخ)** تبع غيره في ذلك وهو خلاف ما في شرح (عج) وتبعه (عب) و(شب) من أنه إذا كان مال سيده مائتين وقيمة العبد بدون ماله مائة وبيده مائة فكأنها مال سيده أيضاً فيعتق جميعه لأن نسبة قيمة رقبته إلى ثلثمائة ثلث ويأخذ ثلث ما بيده من المال كما قال وأخذ العبد باقيه أي الثلث الذي أوصى به السيد مع خروجه حراً فيقوم في غير ماله وثلثاه لورثة سيده واعتمد محشي (تت) ما قاله شارحنا جاعلاً أنه ظاهر كلامهم. قوله: **(قوّم في ماله)** أي مال العبد أي جعل ماله من جملة مال السيد وقوم فيه ليعتق جميعه وليس المراد قوم مع ماله وذلك لأن التقويم بماله يقال فيه كم يساوي العبد على أنه له من المال كذا وكذا بحيث يجعل ماله كصفة من صفاته بخلاف كم يساوي كذا بدون مال ويجعل ماله من جملة أموال السيد فمعنى كلام المصنف قوم حال كون قيمته معدودة مع ماله من جملة أموال السيد.

(ص) وأوثر المحتاج إلاَّ بعد إلا لبيان فيقدم الأخ وابنه على الجد.

(ش) يعني أنه إذا أوصى لأقارب فلان الأجنبي أو لأرحامه أو لأهله أو أوصى لأقاربه هو أو لأرحامه أو لأهله فإن الأحوج يؤثر ولو كان أجنبياً. ومعنى الإيثار أن يزاد له ولا يختص بالجميع إلاَّ أن يقول أعطوا فلاناً ثم فلاناً فإنه يعمل على قوله ويقدم من قدمه ولو كان غيره أحوج منه أو يقول أعطوا الأقرب فالأقرب فيقدم الأخ وابنه على الجد لأنهما يدليان بالبنوّة والجد يدلي بالأبوة وجهة البنوّة أقوى، وإذا قدم الأقرب فإنه يزاد له شيء من الوصية ولا يختص بجميعها فقوله (ولا يخص) راجع للجميع أي وأوثر المحتاج الأبعد ولا يخص فيقدم الأخ وابنه على الجد ولا يخص أي على الجدد نية، وأما أبوه فالعم وابنه مقدم عليه وفي كلام الشارح نظر.

(ص) والزوجة في جيرانه لا عبد مع سيده وفي ولد صغير وبكر قولان.

(ش) يعني أنه إذا أوصى لجيرانه فإنه يعطي الجار وزوجته وأما زوجة الموصي فلا تعطى كانت وارثة أم لا لأنها ليست جاراً، وأما عبد الجار مع سيده فلا يعطى من الوصية شيئاً نعم إن كان منفرداً عن سيده بالسكنى فإنه يعطى وسواء كان سيده جاراً أو لا. ويعطى ابن الجار الكبير البائن عن أبيه بنفقته ولا يعطى من الوصية ضيف ولا تبع، والفرق بين الزوجة والعبد قوة نفقة الزوجة لأنها معاوضة. وهل يدخل ولد الجار الصغير

(تنبيه): ما ذكره المصنف من أنه يقوم في ماله إن لم يحمله الثلث يفيد إنه لا يقوم فيه في القسم الأول وهو حمله الثلث وهو كذلك. قوله: (ولا شيء للعبد في ماله) أي بل يخرج حراً ويترك ماله لسيده. قوله: (عتق منه محمل ثلث الخ) إيضاحه أن تقول إن ثلث المائتين والخمسين ثلاثة وثمانون وثلث ونسبتها لقيمة العبد أربعة أخماس وسدس خمس؛ بيانه أن الثمانين من المائة أربعة أخماس والثلاثة والثلث من العشرين المكملة للمائة سدس والعشرون من المائة خمس فيعتق من العبد أربعة أخماس وسدس وخمس ويرق منه خمسة أسداس خمسة. قوله: (وفي الأقارب الخ) أي ولو كفاراً؛ قاله في التوضيح. قوله: (بخلاف أقاربه) هو راجع للمسائل الثلاث من الأهل والأرحام والأقارب كما هو مفاد للشارح. قوله: (وظاهره ولو على عدم الترادف) أي ولو مررنا على قول من يقول إن لفظتي الفقير والمسكين غير مترادفين لغة وشرعاً نظراً للعرف فإنهما سواء عند الناس، كذا أفاده بعض الشيوخ. وفي بعض الشروح أن محل الدخول ما لم يقع من الموصي النص على خلاف ذلك بقوله أوصيت بكذا للفقراء لا للمساكين وعكسه ومثله إذا جرى العرف بأن الوصية لأحدهما لا يدخل فيها الآخر اهـ. أقول: بقي شيء آخر وهو أنه إذا صدر من عالم يعرف الفرق بينهما وعرف الناس أنهما سواء هل يعمل بمقتضى العرف من الشمول أو يعمل بمقتضى علمه. وفي تقرير لبعض الشيوخ أنه يعمل بمقتضى علمه فإن أتى بهما معاً فلا كلام في إعطائهما لا من حيث دخول أحد اللفظين في الآخر بل من حيث وجود كليهما من الموصي ولا ينافي ذلك قولهم إذا اجتمعا افترقا لأن معناه افترقا في حقيقة كل ثم لا يلزم

وابنته البكر أو لا يدخل فيها في كل قولان لسحنون وابن الماجشون، وظاهره ولو كانت نفقة كل على نفسه وحد الجار الذي لا شك فيه ما كان يواجهه وما لصق بالمنزل من ورائه وجانبيه فإن كان بينهما نهر أو سوق متسع لم يكن جاراً والمعتبر في الجار يوم القسم فلو انتقل بعضهم أوكلهم وحدث غيرهم أو بلغ صغير فذلك لمن حضر ولو كانوا يوم الوصية قليلاً ثم كثروا أعطوا جميعهم.

(ص) والحمل في الجارية إن لم يستثنه والأسفلون في الموالي والحمل في الولد والمسلم يوم الوصية في عبيده المسلمين.

(ش) يعني أنه إذا أوصى بجاريته لزيد مثلاً فإن حملها يدخل معها لأنه كجزء منها حيث وضعته بعد موت السيد إلاَّ أن يستثنيه سيدها فهو له. وإنما صح استثناء الحمل هنا ولم يصح استثناؤه مع عتقها لأن الشرع كمل عليه العتق إذا أعتق جزءاً منها ولم يكمل عليه العتق إذا وهب جزءاً منها والوصية كالهبة، وأما لو وضعته في حياته فإن الوصية لا تتضمنه عند أهل المذهب. وإذا أوصى لمواليه أو لموالي فلان فإنه يختص الموالي الأسفلين لأنهم مظنة الاحتياج، وانظر هل يختص بمن أعتقهم ومن أنجر له ولاؤهم بعتقه أو يكون في عتيق أبيه وابنه كما في الوقف حيث قال هناك ومواليه المعتق وولده ومعتق أبيه وابنه فقوله «والأسفلون» أي واختص ولا يقدر ودخل الأسفلون كما في الشارح لأنه يوهم أن غير الأسفلين يدخلون معهم وإن كان هو قول أشهب لكنه خلاف النقل. وإذا أوصى بأولاد أمته أو بما تلد أو بما ولدت فإنه يدخل في ذلك حملها، وظاهره ولو

مساواتهما بل يرجع لاجتهاد الوصي. **قوله:** (دخل الأعمام وبنوهم) ثم قال والأخوال والخالات قضية عبارته أن الجميع في مرتبة واحدة وليس كذلك لما تقدم من أن أقارب الأم لا يستحقون إلاَّ إذا عدم أقارب الأب. **قوله:** (**وأوثر المحتاج الأبعد**) أي وإذا أوثر الأبعد فالأقرب أولى فالمصنف نص على المتوهم. **قوله:** (**فيقدم الخ**) المراد بالتقدم الإيثار أي الزيادة على غيره وإن كان غيره محتاجاً أشد الاحتياج لا أنه يختص بالجميع. **قوله:** (**ولو كان أجنبياً**) المناسب أن يقول ولو بعيداً بدل أجنبياً لأنه لا يعطي إلاَّ القريب في هذه الأمثلة. **قوله:** (**أعطو الأقرب فالأقرب الخ**) اسم التفضيل يفيد الترتيب بحسب القرب والفاء تفيد الترتيب بحسب منازل القرب؛ قاله في التوضيح ذكره بعض شيوخنا. **قوله:** (**فيقدم الأخ وابنه على الجد الخ**) ومراده أخ شقيق أو لأب لا أخ لأم لما تقدم أن أقارب الأب يقدمون على أقارب الأم فإن لم يكن أقارب أب دخل الجد لأم والأخ للأم وقدم عليه لادلائه ببنوة الأم. **قوله:** (**لأنهما يدليان بالبنوة**) أي لأبي الموصي أي يدليان للموصي بالبنوة لأبي الموصي ولو قال لأنهما يشتركان مع الموصي في الأب بخلاف الجد كان أوضح. **قوله:** (**أي على الجد الخ**) متعلق بقوله «فيقدم الأخ وابنه» وأما العم وابن العم فيقدم الجد عليهما وقوله «وأما أبوه» أي وأما أبو الجد فيقدم العم وابنه عليه. **قوله:** (**وفي كلام الشارح نظر**) لأنه قال بتقديم الأخ للأب على الأخ للأم فيقتضي دخوله معه وليس كذلك لما علمت أن أقارب الأم لا يدخلون إلاَّ إذا انتفى أقارب الأب فقول الشارح «فيقدم الأقرب

وضعته قبل موت الموصي وهو ما جزم به المواق، وهنا كلام نفيس انظره في الكبير. وإذا أوصى لزيد مثلاً بعبيده المسلمين فإنما يدخل في الوصية من كان من عبيده مسلماً يوم الوصية لا من أسلم بعد ذلك فقوله «والمسلم» أي واختص أو تعين المسلم يوم الوصية أي حينها في إيصائه لزيد بعبيده المسلمين وله عبيد مسلمون ونصارى فمن أسلم بعد الوصية في يومها لا يدخل ومن باب أولى من أسلم يوم التنفيذ. وظاهر كلام المؤلف أنه لا يدخل من أسلم بعد الوصية ولو لم يكن له حين الوصية عبد مسلم وهو خلاف ما لابن المواز.

(ص) لا الموالي في تميم أو بنيهم ولا الكافر في ابن السبيل.

(ش) يعني أنه إذا أوصى لقبيلة من القبائل كقوله أوصيت لقبيلة تميم أو بني تميم فإن الموالي لا يدخلون في ذلك على المشهور، ومعلوم أن المراد بالموالي الأسفلون لأنهم أحرار في الأصل فليس لهم موال أعلون. ولو أوصى لمساكين بني تميم دخل في ذلك مواليهم، وانظر إذا أوصى لرجال بني تميم أو نسائهم هل يدخل الصغير في النوعين كما في الوقف وهو الظاهر أم لا وإذا أوصى ثلث ماله لابن السبيل فإنه يختص بالمسلمين ولا يدخل فيه الكافر وإن كان ابن سبيل أي غريباً لأن المسلمين إنما يقصدون بوصاياهم المسلمين، ويوخذ من التعليل أن الموصي لو كان كافراً لاختص بهم لأن الكافر في الغالب لا يقصد إلاّ الكفار.

فالأقرب» أي والجميع له استحقاق بخلاف أقارب الأم مع أقارب الأب فلا استحقاق لهم معهم. قوله: (وأما زوجة الموصي) إذا قام بها مانع الإرث فلا تدخل في الوصية لعدم إطلاق اسم الجوار عليها عرفاً كالوارثة لعلة الإرث. قوله: (البائن عن أبيه بنفقته) الحاصل أن الابن الكبير إن كان بائناً عنه ونفقته على نفسه فإنه من الجيران وإلاّ ففيه الخلاف كما يفيده كلام بهرام. قوله: (ولا تبع الخ) أي إذا أوصى لجيرانه فلا يدخل خدام الموصي. قوله: (قوة نفقة الخ) قد يقال هذا الفرق ينتج العكس فينتج عدم دخولها ودخول العبد والأولى في الفرق أن الزوجة لا يملك ذاتها زوجها وإنما يملك عصمتها فلذلك دخلت وإن لم تنفرد والعبد يملك ذاته فسكناه معه لا ينسب عرفاً لجوار الموصي بخلاف انفراده. قوله: (وظاهره ولو كانت نفقة كل على نفسه) الظاهر أن يقيد بما إذا لم تكن نفقة كل على نفسه وحرره نقلاً. قوله: (ما كان يواجهه) أي وبينهما شارع خفيف لا سوق أو نهر متسع وأما حديث «ألا إن أربعين دارا جار» ففي التكرمة والاحترام.

(تنبيه): لو كانت الدار كبيرة ذات مساكن كثيرة فإذا أوصى بعضهم بجيرانه اقتصر على أهل الدار وإن كان ربها ساكناً بها، فإن شغل أكثرها كانت وصية لجيرانه لمن خرج عنها وإن شغل أقلها فالوصية لمن في الدار خاصة، وينبغي أن يكون مثل الأقل ما إذا شغل النصف.

قوله: (ولم يكمل عليه العتق) المناسب أن يقول ولم يكمل عليه الهبة. قوله: (والوصية كالهبة الخ) أي المشار إليها بقوله «ولم يكمل عليه العتق إذا وهب جزءاً منها». قوله: (فإنه يختص بالموالي الأسفلين) أي لأنهم مظنة الاحتياج والموالي الأسفلون هم من أعتقهم الموصي

(ص) ولم يلزم تعميم كغزاة واجتهد كزيد معهم ولا شيء لوارثه قبل القسم.

(ش) يعني أن الشخص إذا أوصى بثلثه للفقراء أو للمساكين أو للغزاة أو لقبيلة كبيرة وكل ما لا ينحصر فإنه لا يلزم تعميم الجميع إذ يتعذر ذلك عادة ويجتهد من يتولى تفرقة ثلث الميت من وصي أو قاض أو مقدم أو وارث، وإذا أوصى لقبيلة كبيرة ولزيد أو للمساكين وزيد أو للغزاة وزيد فإن الثلث يقسم بينهم ويصير زيد كواحد منهم ويجتهد المتولي في التقديم والتأخير وفي قدر ما يعطي لأن القرينة هنا دلت على أن الموصي أعطى المعلوم حكم المجهول وألحقه به وأجرى على حكمه حيث ضمه إليه فلا يقال إنه إذا اجتمع معلوم ومجهول جعل لكل منهما النصف فلو مات زيد قبل قسم المال الموصي به فإن وارثه لا شيء له من ذلك كما إذا مات واحد من المسلمين أو الغزاة قبل القسم فإنه لا شيء لوارثه. قال في المدونة: إنما يكون الثلث لمن أدرك القسم اهـ. أي فلم يمت عن حق حتى يورث عنه. وقوله «لوارثه» أي لوارث من ذكر.

ولأن المعتوق بمثابة الولد والمعتق بمنزلة الأب والرغبة في الابن أكثر من الأب. قوله: (وانظر الخ) قصور. قال ابن عرفة: وفي قصرها على موالي الموصي وأولاده وعمومها فيهم وفي موالي أبيه وولده وأخواته وأعمامه روايتا العتبية نبه عليه محشي (تت). قوله: (لكنه خلاف النقل) المناسب أن يقول لكنه ضعيف. قوله: (هنا كلام نفيس الخ) راجعته فوجدته بعد أن ذكر ما ذكره هنا مصدراً به ذكر بعد ذلك عبارة عن (س) فيها تفصيل مغاير لما صدر به فأعرضت عن ذكره وما ذكره هنا وجدت (شب) و(عب) ذكراه فقالا: وإذا أوصى بأولاد أمته لزيد أو بما تلد أو بما ولدت. قوله: (وهو خلاف ما لابن المواز) أي من أنه يدخل لأنه قال أما إن لم يكن له يوم الوصية عبيد مسلمون فإن من أسلم من عبيده أو اشتراه مسلماً يدخل في الوصية اهـ. قوله: (على المشهور الخ) مقابله ما لأشهب لخبر «موالي القوم منهم»[1]. قوله: (لأنهم أحرار الخ) أي تميم أحرار وإذا كانوا أحراراً في الأصل فلا يتأتى لهم موال أعلون أي معتقون لهم. قوله: (ولم يلزم تعميم كغزاة) مفهومه قسمان: أحدهما الإيصاء لمعين كفلان وفلان أو أولاد فلان ويسميهم فيقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل القسم فنصيبه لوارثه ومن ولد بعد موت الموصي لا يدخل معهم. ثانيهما أن يوصي لمن يمكن حصره ولكن لم يسمهم،كقوله أوصيت لأولاد فلان أو لإخوتي وأولادهم أو لأخوالي وأولادهم فلمالك يقسم بينهم بالسوية ولا شيء لمن مات قبله وهو قول ابن القاسم في المدونة فاستفيد مما ذكرنا أن من ولد بعد موت الموصي لا يدخل في قسم من الأقسام الثلاثة وأن من حضر القسم يدخل في جميعها وإن مات قبله استحق وارثه نصيبه فيما إذا عين ولا يستحق في القسمين الباقيين وأنه يقسم بالسوية فيما إذا كان على معين أو من يمكن حصره. والظاهر أن فقراء الرباط والمدارس والجامع الأزهر من القسم الثالث اهـ؛ كذا في شرح (عب) إلا أن قوله «والظاهر الخ» مخالف فيه ما قدمه في باب الوقف عند قول المصنف «أو

---

(١) رواه البخاري في كتاب المناقب باب ١٤. أبو داود في كتاب الزكاة باب ٢٩. الترمذي في كتاب الزكاة باب ٢٥. النسائي في كتاب الزكاة باب ٩٧. أحمد في مسنده ٥ (٣/ ٤٤٨).

(ص) وضرب لمجهول فأكثر بالثلث وهل يقسم على الحصص قولان.

(ش) يعني إذا كان في وصايا الميت مجهول واحد كوقود مصباح على الدوام بكذا أو تعدد كتسيل ماء على الدوام بدرهمين مثلاً وتفرقة خبز على الدوام بدرهم وكان فيها معلوم أيضاً كوصيتين لزيد بكذا ولعمر وبكذا فإنه يضرب للمجهول أو للمجاهيل مع وصيتي زيد وعمرو بالثلث أي يجعل الثلث فريضة، ثم يضم إليها المعلوم ويجعل بمنزلة فريضة عالت فإذا كان ثلثه ثلثمائة جعل كله للمجهول ثم يضاف إليه المعلوم، فإذا كان المعلوم مثلاً ثلثمائة فكأنها عالت بمثلها فيعطى المعلوم فأكثر نصف الثلثمائة ويبقى نصفها للمجهول فأكثر ولو كان المعلوم مائة لزيدت على الثلثمائة فكأنها عالت بمثل ربعها فيعطى المعلوم ربع الثلثمائة ويفض عليه ويبقى الباقي للمجهول. ثم اختلف هل يقسم ما حصل للمجهول فأكثر بينهم على عددهم يقسم نصفين في المثال المذكور بين الماء والخبز وهو قول ابن الماجشون أو على الحصص فيقسم على الثلث والثلثين فيجعل للماء الثلثان وللخبز الثلث وهو ما في الموازية واختيار التونسي؟ قولان. واستشكل الأول بأن الموصي قد جعل له أقل مما للآخر فكان ينبغي عدم التساوي بينهما. وأجيب عن ذلك أنه لما كان له الثلث مع الانفراد كان للجميع الثلث على التساوي فقوله «وضرب» أي حوصص أو أسهم وقوله «وضرب الخ» فيه إشارة إلى أن هناك وصايا أخر.

لمجهول» وإن حصر أن المنقول في العتبية أن أهل مسجد كذا من غير المحصور وأن قول الزرقاني أن من تصدق على المجاورين بالمكان الفلاني من المحصور فيه نظر اهـ.

قوله: (وضرب لمجهول فأكثر بالثلث) لو قال وجعل وحذف الباء من الثلث لكان أظهر. **قوله: (وهل يقسم على الحصص)** أي جنس الحصص. **قوله: (فإذا كان ثلثه ثلثمائة)** وذلك فيما إذا كان ماله كله تسعمائة ولم يجز الورثة الوصايا وتعينت في الثلث وهو ثلثمائة. **قوله: (فكأنها عالت بمثل ربعها الخ)** صوابه كأنها عالت بمثل ثلثها لأن طريقة الفرضيين إذا أرادوا أن يعرفوا ما عالن به المسئلة إنما ينسبون إليها بدون العول، وإذا أرادوا أن يعرفوا ما نقص لكل واحد نسبوا ما عالت به إليها مع عولها. والحاصل أن الخطأ إنما هو من حيث النسبة وإلاَّ فالحكم واحد وهو أنا نقسم الثلث بين المجهول والمعلوم على حسب نسبة المعلوم للمجهول بعد الضم أي نسبة المعلوم لمجموع المعلوم والمجهول لأن الذي عيل له يستحق ما نقصه العول والعول نقص الثلثمائة ربعها لما قاله الفرضيون من أنه إذا أريد معرفة ما نقصه كل واحد ينسب ما عالت به إلى المسئلة مع عولها، ولا شك أن نسبة المائة إلى الثلثمائة بعد الضم أي نسبة المائة إلى المجموع الربع فيعطى صاحب المعلوم الربع وعلى الصواب من أنه ثلثها إنما يعطى صاحب المعلوم الربع أيضاً. **قوله: (على عددهم)** أي على عدد فرق المجاهيل لا على عدد الأفراد فإذا كانت المجاهيل نوعين فيقسم نصفين وثلاثة فيقسم ثلاثة وهكذا لو كانت الوصية لبعض المجاهيل بأكثر من المجهول الآخر. **قوله: (بين الماء والخبز)** بأن يوضع للخبز نصفه ويشتري منه حتى يفرغ

(ص) والموصي بشرائه للعتق يزاد لثلث قيمته ثم استؤني ثم ورث وببيع ممن أحب بعد النقص والإباية.

(ش) يعني أنه إذا أوصى بشراء عبد معين للعتق بأن قال اشتر واعبد فلان واعتقوه فإن باعه صاحبه بقيمته فلا كلام، وإن أبى فإنه يزاد له فيه ثلث قيمته لأن الناس لما كانوا يتغابنون في البيع ولم يحد الميت شيئاً يوقف عنده وجب أن يقتصر على ثلث ذلك لأن الثلث حد القليل والكثير، فإذا كان قيمته مثلاً ثلاثين فإنه يزاد عليها عشرة فقط، فإن باعه فلا كلام وإن أبى فإنه يستأني بالثمن وبالزيادة لعله أن يبيعه، فإن لم يبعه بعد ذلك فإن الثمن والزيادة يرجعان ميراثاً. ومحل الزيادة المذكورة إن لم يكن العبد لابن الموصي فإن كان لابنه فإنه لا يزاد شيئاً؛ قاله في المدونة. وإذا أوصى ببيع عبده فلان ممن أحبه العبد فأحب شخصاً فإنه يباع له فإن اشتراه بقيمته فلا كلام، وإن أبى فإنه ينقص له من قيمته قدر ثلثها، فإن لم يشتره بعد ذلك فإنه يورث بعد الاستيناء فقوله و«بيع» عطف على «بشرائه» أي وببيع له أو ببيعه وقوله «أحب» صفة جرت على غير من هي له أي من شخص أحبه العبد ولم يبرز الضمير بناء على ما ذهب إليه الرضي.

(ص) واشتراء لفلان وأبى بخلا بطلت ولزيادة للموصى له.

(ش) يعني أنه إذا أوصى أن يشتري عبد عمرو ويعطى لبكر مثلاً فإن باعه صاحبه بقيمته فلا كلام، وإن أبى أن يبيعه بذلك فإن كانت إبايته لأجل البخل ببيع العبد فإن الوصية تبطل ويرجع الثمن ميراثاً، وإن كانت إبايته من بيعه لأجل الزيادة في الثمن فإنه يزاد على قيمته ثلثها، فإن أبى أن يبيعه بذلك فإن الثمن والزيادة يدفعان للموصى له، وإذا رجع الثمن ميراثاً فهل تدخل الوصايا فيه أو لا تدخل؟ فيه تردد بين الأشياخ فقوله

ويوضع النصف الآخر للماء كذلك فيشتري منه كل يوم القدر المسمى إلى أن يفرغ. **قوله: (واستشكل الأول)** القائل بأنه يقسم نصفين لأنه جعل للماء درهمين وللخبز درهماً واحداً فكيف يقسم ما خصهما على المناصفة والمناسب قسمه على الثلث والثلثين وهو القول الآخر. **قوله: (كان للجميع)** هذا اللزوم لا يظهر إلاّ إذا لم يبين الموصي غرضه وأما مع تبين غرضه فلا ظهور له. **قوله: (إلى أن هناك وصايا أخر)** أي غير المجهول وأراد بقوله وصايا أخر أي غير المجهول وهو الوصية بالمعين المعلوم وأراد بالوصايا الأخر الجنس الصادق بالواحدة. **قوله: (يزاد لثلث قيمته)** أي يزاد على قيمته ثلثها تدريجاً ولذلك قال المصنف «يزاد لثلث ولم يقل يزاد ثلث الخ». والحاصل أن المصنف لو قال يزاد ثلث قيمته لدل على أن الثلث يزاد دفعة وليس كذلك بل الزيادة على التدريج وهي منتهية للثلث كما قررنا. **قوله: (استؤني)** وهل سنة أو بالاجتهاد قولان.

(تنبيه): ظاهر عبارته أنه يزاد لثلث قيمته ولو أبى بخلاً ولعله محمول على ما إذا لم يأب

«واشتراء لفلان الخ» هنا حذف شرطين وحرف الجر لتقدم نظيره أي وإن أوصى باشتراء وأبى بخلاً بطلت، وإن أبى لزيادة فللموصى له الأصل والزيادة من غير استيناء. وقوله «بخلاً» مفعول لأجله ولزيادة مفعوله لأجله جر باللام عطف على «بخلاً». والفرق بين كونه بخلاً فتبطل ولزيادة تكون للموصى له لأن في البخل امتنع رأساً فلم يسم ثمناً يعطى للموصى له بخلاف الإباية لأجل الزيادة فإن الورثة قادرون عليها وعلى دفع العبد فقد سمي قدراً باعتبار ما قدره الشرع. وإنما لم يصرح المؤلف بمقدارها اتكالاً على ما قدمه وهو الثلث، وانظر لم اعتبر في هذه زيادة ثلث الثمن وفي غيرها ثلث القيمة.

(ص) وبيعه لعتق نقص ثلثه والأخير الوارث في بيعه أو عتق ثلثه.

(ش) يعني أن الشخص إذا أوصى ببيع عبده لمن يعتقه فإن اشتره أحد بقيمته فلا كلام وإلاَّ فإنه ينقص عن المشتري ثلث قيمته فإن اشتراه بذلك والأخير الوارث في بيعه بما طلب مشتريه أن يشتريه به أو عتق ثلث العبد بتلاً لأنه الذي أوصى به الميت في المعنى.

(ص) أو القضاء به لفلان في له.

(ش) أنه إذا أوصى أن يباع عبده فلان من فلان الفلاني فإن اشتراه فلان بقيمته فلا

بخلاً فإن أبى بخلاً بطلت؛ كذا في غيره. قوله: **(بعد النقص)** ظرف أي رجع ميراثاً بعد النقص للثلث من ثمنه للمشتري الذي أحب أن يباع له وقوله «والإباية» معطوف على «النقص». قوله: **(ذا لم يكن العبد لابن الموصي)** المناسب أن يقول إذا لم يكن العبد لوارث الموصي فمتى كان لوارث الوصي فإنه لا يزاد شيء أي للإتهام أي لما فيه من الوصية لوراث. قوله: **(فإنه يورث بعد الاستيناء)** الذي في (عج) وهو المعتمد أنه يورث في هذه إذا لم يشتره بعد النقص من غير استيناء وفرق بين هذه والتي قبلها أن هذه لا عتق فيها بخلاف التي قبلها اهـ. قوله: **(بناء على ما ذهب إليه الرضي)** أي من التفعيل بين الفعل والاسم. قوله: **(ويرجع الثمن)** المراد بالثمن القيمة أي التي أشار لها بقوله فإن باعه صاحبه بقيمته. قوله: **(لأجل الزيادة في الثمن)** أي لأجل الزيادة على قيمته التي أحب أن تكون ثمناً له. قوله: **(فإن الثمن)** أي الذي هو القيمة. قوله: **(عطف على بخلا)** فيه شيء حيث أفاد أن هناك شرطين مقدرين المبينين لما مر. قوله: **(امتنع رأساً فلم يسم ثمناً)** أي فقد سد أصل البيع. قوله: **(بخلاف الإباية لأجل الزيادة الخ)** المناسب أن لو قال بخلاف الاباية لأجل الزيادة فلم يسد أصل البيع. قوله: **(وانظر لم اعتبر في هذه زيادة ثلث الثمن)** فيه شيء أي بل اعتبر في هذه ثلث القيمة وإن عبر بالثمن فلا محل للنظر فتدبر. قوله: **(وبيعه لعتق)** في العبارة حذف عاطف ومعطوف وهو أو لفلان بدليل آخر كلامه. قوله: **(في بيعه)** أي بأنقص من الثلث في الصورتين وقوله «أو عتق ثلثه» أي ثلث العبد في الصورة الأولى.

قوله: **(أو القضاء به)** في الصورة الثانية والحاصل أن التخيير في الأولى بين بيع العبد له

كلام، وإن أبى أن يشتريه بذلك فإنه يحط عنه من قيمته ثلثها، فإن أبى فإن الوارث يخير بين أن يبيعه لفلان بما طلبه به وبين أن يسلم ثلث العبد لفلان ملكاً. وهذا إذا حمل الثلث جميع العبد الموصي ببيعه للعتق أو لفلان، فإن لم يحمله الثلث خيراً لوارث بين بيعه منه بوضيعة ثلث الميت أو يعتقوا منه مبلغ ثلث الميت من جميع ما ترك في مسئلة العتق لأن الوصية له. وأما مسئلة البيع لفلان فيخيرون بين بيعه بوضيعة ثلث الميت وبين إعطاء فلان ثلث جميع ما تركه الميت من العبد وغيره مما يملكه من عرض ودار وغيرهما، قاله الشيخ شرف الدين. فقوله «أو القضاء به لفلان» معطوف على «عتق» فصار المعنى أن الوارث في الأولى يخير في بيعه بما طلب المشتري وبين عتق ثلث العبد، وفي الثانية يخير في بيعه بما طلب فلان أو تمليك ثلث العبد لفلان فأفاد حكم المسئلتين بأوجز عبارة. وبعبارة: معطوف على «عتق» أي أو بيعه والقضاء به لفلان في قوله أعطوه أو بيعوه له ومعنى القضاء الإعطاء وقوله «به» أي بثلث العبد.

(ص) وبعتق عبد لا يخرج من ثلث الحاضر وقف إن كان لا شهر يسيرة وإلا عجل عتق ثلث الحاضر ثم تمم منه.

(ش) يعني أن الإنسان إذا أوصى يعتق عبده من ثلثه وله مال حاضر ومال غائب والحال أن العبد لا يخرج من ثلث المال الحاضر ويخرج من ثلث الجميع فإن كان المال

بما قال أو عتق ثلث العبد وفي الثانية بين بيعه له بما قال أو يعطوه ثلث العبد فقوله «نقص ثلثة» جار فيهما وكذا قوله «والأخير الوارث في بيعه» وقوله «أو عتق ثلثه أو القضاء به في له موزع ولو قال وبيعه لعتق أو لفلان نقص ثلثه والأخير الوارث في بيعه وعتق ثلثه أو اعطائه له إن حمله لكان أظهر. و«أو» بمعنى الواو لأن التخيير إنما يكون بين اثنين. قوله: **(وهذا إذا حمل الثلث جميع العبد الخ)** مثاله لو ترك ثلاثة عبيد كل عبد يساوي مائة ثم إن بعض شيوخنا رحمه الله بحث في ذلك قائلاً، القياس أن يعتبر حمل الثلث بما يعتق من العبد أو يدفع فقط لأنه الذي يخرج للموصى له. قوله: **(فإن لم يحمله الثلث الخ)** مثلاً العبد يساوي ثلاثين وترك السيد ثلاثين فالجملة ستون ثلثها عشرون فلم يحمل ثلث الميت العبد فيخير الورثة بين أن يسقطوا عن المشتري عشرين أو يعتقوا ثلثه في مسئلة العتق وبين أن يسقطوا الثلث عن المشتري وبين أن يدفعوا له عشرين التي هي ثلث المال كله في مسئلة بيعه لفلان. قوله: **(بين بيعه منه بوضيعة ثلث الميت)** أي بيعاً ملتبساً بإسقاط ثلث الميت ويؤخذ منه عشرة في المثال وليس المراد أن الثمن هو إسقاط الثلث وقوله به أي بثلث العبد أي إذا حمله الثلث. قوله: **(أعطوه له أو بيعوه له)** لا يخفى أن«أو بيعوه له» ظاهر مناسب للمصنف وأما قوله «أعطوه له» فلا يظهر مناسبته للمصنف فيحمل على أن المعنى أعطوه له على وجه البيع. قوله: **(وقف)** أي عتقه وقوله «إن كان» أي إن كان قدوم الغائب لأشهر يسيرة أي إن كان يرجى قدومه عند انتهاء أشهر يسيرة ولا يخفى أن الغائب تقدم ضمناً لأنه يفهم من قوله ثلث الحاضر أن هناك غائباً. قوله: **(وإلا)** أي بأن لم يرج قدومه إلا لأشهر كثيرة. قوله: **(عتق ثلث الحاضر)** أي محمل ثلث المال الحاضر وقوله

الغائب يأتي بعد أشهر يسيرة كالأربعة فإن العبد يوقف إلى حضوره ويعتق كله منه، وإن كان المال الغائب لا يأتي إلاَّ بعد أشهر كثيرة فإنه يعجل عتق ما قابل ثلث الحاضر، ثم كلما قدم شيء من المال الغائب فإنه يعتق ما قابل ثلثه إلى أن يكمل عتق العبد.

(ص) ولزم إجازة الوارث بمرض لم يصح بعده إلاَّ لتبين عذر لكونه في نفقته أو دينه أو سلطانه إلاَّ أن يحلف من يجهل مثله أنه جهل أن له الرد.

(ش) يعني أن المريض مرضاً مخوفاً إذا أوصى بوصايا في حال مرضه بأكثر من الثلث وأجازها الوارث قبل موت الموصي فإن تلك الإجازة تلزم الوارث ما لم يكن الوارث له عذر، أما إن كان له عذر بأن كان في نفقة الموصي ويخشى أنه إن لم يجز وصيته قطع عنه نفقته فإن تلك الإجازة لا تلزمه حينئذٍ، وكذلك لا تلزمه الإجازة إن كان على الوارث دين للموصي ويخشى أنه إن لم يجز وصيته طالبه بدينه وسجنه أو كان يخشى سلطان الموصي وجاهه، فإن لم يكن للوارث عذر بأحد هذه الأمور فإن الإجازة تلزمه إلاَّ أن يحلف من يجهل مثله أنه ما علم أن الإجازة تلزم وأنه جهل ذلك، فإن حلف وكان مثله يجهل ذلك فإن الإجازة لا تلزمه حينئذٍ، وظاهره أنه لا فرق في لزوم الإجازة من الوارث بين من تبرع بالإجازة ومن سأله الموصي في ذلك وإليه ذهب غير واحد من شيوخ عبد الحق ولا يجوز إذن البكر ولا الابن السفيه. وقوله (لا بصحة) هو مفهوم قوله «بمرض» وذكره ليرتب عليه قوله (ولو بكسفر) يعني أن الإنسان إذا أوصى في حال صحته بوصايا زائدة على ثلث ماله وأجاز الوارث في حال صحة الموصي فإن الإجازة لا تلزم الوارث ولو كان الموصي فعل ذلك في صحته في حال سفره أو في حال حجه أو غزوه وهذا مدخول الكاف لعدم جريان السبب.

(ص) والوارث يصير غير وارث.

(ش) يعني أن من أوصى بوصية في حال صحته أو في حال مرضه لأخيه مثلاً ثم

«ثم تمم منه» أي ثم تمم عتقه من المال الغائب أي من ثلث المال الغائب إذا قدم ولو تدريجاً. قوله: (كالأربعة) الكاف أدخلت واحداً فحاصله أن اليسيرة خمسة فأقل والأشهر الكثيرة ستة فأكثر وعتق العبد كله لأن التبعيض خلاف الوصية واغتفر ذلك في الطول للضرورة. قال في المدونة: وليس للعبد أن يقول أعتقوا مني ثلث الحاضر الآن وإذا طلب ذلك لم يجب. قوله: (ولزم إجازة الوارث الخ) ليس المراد أنه يلزمه أن يجيز وإنما مراده أنه إذا أجاز وصية مورثه قبل موته فيما له رده بعده كما لو كانت لوارث أو بأكثر من الثلث فإن ذلك يلزمه. قوله: (بمرض) أي أن الإجازة بالمرض وسواء كانت الوصية فيه أو في الصحة ولا بد من كون المرض مخوفاً، واستغنى عن تقييده بذلك لفهمه من الشرط الثاني وهو قوله «لم يصح بعده» فإن أجاز في صحته أو في مرض صح منه صحة بينة ثم مرض لم يلزم الوارث ما أجازه في صحته أو مرضه الأول.

ولد له ولد فإن الوصية تصح لأن الوارث صار غير وارث وقد علمت أن المعتبر في الوصية ما يؤول الأمر إليه وهو يوم الموت فلو أوصى لامرأة أجنبية ثم تزوجها في صحته ثم مات فإن الوصية تبطل لأن غير الوارث صار وارثاً، وتقدم أن المعتبر ما يؤول إليه الأمر وهو يوم الموت وإليه إشارة بقوله **(وعكسه المعتبر مآله)**. وقوله **(ولو لم يعلم)** مبالغة في قوله «والوارث يصير غير وارث» أي ولو لم يعلم الموصي في للوارث أنه صار غير وارث. وأشار بـ«لو» لرد قول ابن القاسم في المرأة توصي لزوجها ثم يطلقها البتة فإن علمت بطلاقها قبل موتها فالوصية جائزة وإن لم تعلم فلا شيء له وإنما لم يختلف حيث علمت ولم تغير لأنها حينئذٍ لا عذر لها في ترك التغيير وبعبارة: «ولو لم يعلم» أي الموصي حين الموت ولم يغيره وأما قبله لا يعلمه إلاَّ الله وهو راجع للأولى، ولا يصح رجوعه في صورة العكس لأنه ليس لنا من يقول إن غير الوارث إذا صار وارثاً لا يرث إلاَّ إذا علم وليس كذلك. ثم إن قوله «وعكسه» مبتدأ والخبر محذوف أي وعكسه كذلك ولا يصح نصبه عطفاً على «غير» لأن الوارث لا يصير عكس الوارث.

(ص) واجتهد في ثمن مشتري لظهار أو لتطوع بقدر المال.

(ش) يعني أنه إذا أوصى بشراء رقبة للعتق عن ظهار عليه أو أوصى بشرائها للعتق تطوعاً عنه ولم يسم الموصي ثمناً في الحالين فإن من يتولى تفرقة ثلث الميت من وصي أو قاضٍ أو وارث أو مقدم قاض يجتهد في شراء الرقبة المذكورة كثرة وقلة بقدر المال فليس من ترك مائة دينار كمن ترك ألف دينار.

قوله: (لكونه في نفقته) أي مندرجاً في نفقته أي نفقة الموصي واجبة أو تطوعاً. **قوله: (إلا أن يحلف الخ)** جمع المصنف بين استثناءين من شيء واحد بغير عاطف مع أن المناسب العطف. وأجيب بأن حرف العطف محذوف من الثاني وهو غير مختص بالضرورة على المعتمد لكن بشرط أمن اللبس، قاله الشيخ خالد وأجيب بغير ذلك. **قوله: (إلا أن يحلف)** فإن نكل لزمته وقوله «من يجهل مثله» أي كالجافي المتباعد عن الفقهاء. **قوله: (إلا أن يحلف الخ)** المناسب من يجهل أن له الرد وإن كان الحكم مسلماً في جهل اللزوم إلاَّ أنها مسئلة أخرى كما ذكره محشي (تت). **قوله: (وظاهره أنه لا فرق الخ)** كأن مقابله يفصل إن كان متبرعاً بالإجازة يلزمه وإن سئل في ذلك فلا يلزمه لأنه بالسؤال صار كالمكره عليها له. **قوله: (ولا يجوز إذن البكر الخ)** أشار لذلك بعض شراحه بقوله وبقي شرط في المجيز وهو أن يكون المجيز مكلفاً لا حجر عليه. **قوله: (ولو بكسفر الخ)** رداً على المقابل القائل باللزوم وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك. **قوله: (لعدم جريان السبب)** وهو المرض. **قوله: (ولم يغيره)** الأولى حذفه والتقدير هذا إذا علم ولم يغيره بل ولو لم يعلم وقوله «وأما قبله» أي وهو حين الوصية وذلك لأن الزوجة لا يتأتى علمها حين وصيتها لزوجها الوارث أنه يصير غير وارث بأن يطلقها. **قوله: (لا يرث)** المناسب أن يقول لا تبطل وصيته إلاَّ إذا علم أنه صار وارثاً لأن الكلام في صحة الوصية وبطلانها. وقوله «وليس

(ص) فإن سمى في تطوع يسيراً أو قل الثلث شورك به في عبد وإلاَّ فآخر نجم مكاتب.

(ش) يعني أنه إذا سمى ثمناً قليلاً لا يشتري به رقبة أو سمى كثيراً لكن ثلث ماله لا يسع ما سماه ولا يسع رقبة فإنه يشارك بالثلث أو بما سماه في شرائه رقبة للعتق، فإن لم يتيسر ذلك فإنه يعان به مكاتب ويستحب أن تكون الإعانة في آخر نجم لأنه أقرب إلى العتق. قوله «أو قل الثلث» المعطوف محذوف أي أو كثيراً وقل الثلث وليس معطوفاً على «يسيراً» لأن الفعل لا يعطف على الاسم الصريح. ومفهوم قوله «تطوع» أنه لو كان المسمى فيه عتقاً عن ظهار فلا يشارك ويطعم بما لم يبلغ شراء رقبة فإن فضل عن الإطعام شيء ورث. وذكر اللخمي أن كفارة القتل كالتطوع كما ذكره الحطاب وهو خلاف ظاهر كلام المؤلف إلاَّ أن يحمل على كفارة قتل العمد لأنها مندوبة فيتضح.

(ص) وإن عتق فظهر دين يرده أو بعضه رق المقابل وإن مات بعد اشترائه ولم يعتق اشترى غير مبلغ الثلث.

(ش) يعني أن العبد الذي اشتري لأجل التطوع إذا عتق بأن حمله الثلث أو القدر

كذلك» أي بل الوصية باطلة اتفاقاً متى صار وارثاً علم أنه وارث أم لا. قوله: **(لأن الوارث لا يصير عكس الوارث)** فيه نظر بل الوارث يصير عكس الوارث وكان المناسب أن يأتي بدل هذا لأنه يصير عين ما قبله. وقال البدر: والوارث مبتدأ وجملة يصير غير وارث حال وقوله «وعكسه» مبتدأ أو قوله «المعتبر مآله» خبر عن المبتدأ الأول وخبر الثاني محذوف والذي في الرضي أنه خبر عن الثاني وخبر الأول محذوف ولم يجعل قوله «المعتبر مآله» خبراً عنهما من غير حذف لإفراد الضمير. قوله: **(واجتهد في ثمن المشتري لظهار)** ولا بد أن يكون ذلك المشتري مسلماً. قوله: **(أو لتطوع)** أي ولا بد أن يكون مسلماً وإن ظهر به عيب في هذه لا غير مسلم في الصورتين وإن لم يظهر كفره إلا بعد شرائه فيرد. قوله: **(يجتهد في شراء الرقبة الخ)** وينبغي أن يكون باقي الكفارات كذلك في قدر المال والاجتهاد فيه. قوله: **(فآخر نجم)** أي فآخر نجم مكاتب يعان فيه أو المعان فيه آخر نجم مكاتب فيقدر المبتدأ أو الخبر. قوله: **(فإنه يعان به مكاتب الخ)** أي فالتقييد بالآخر للندب خلافاً لظاهر المصنف فلو وضعه في أول نجم كفى فإن لم يوجد نجم مكاتب ورث، وكذا إن عجز أخذ منه ما أعين به وورث. قوله: **(وهو خلاف ظاهر كلام المؤلف)** أي فهو ضعيف والحاصل أن غير الظهار مثله خلافاً لما قاله اللخمي؛ هذا ما أفاده شراحنا إلا أن محشي (تت) ذكر أن الصواب كلام اللخمي في الكفارة الواجبة كما هو صريح النقل. قوله: **(رق المقابل)** راجع لهما أي رق المقابل للدين كلاً أو بعضاً. قوله: **(اشترى غيره لمبلغ الثلث)** أي ولو قسمت التركة. قوله: **(بل رد بعض العبد)** ظاهره أنه لا يرد إلا ما قابل الدين فقط وليس كذلك بل يرد جميعه ويوفي منه الدين ويعتق ثلث الباقي. قال في المدونة: وإن لم يفترق جميع ماله رد العبد وأعطى صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد مقدار ثلث ما بقي من مال الميت بعد

الذي سماه الموصي ثم ظهر على الموصي دين يرد العبد كله بأن أحاط الدين بمال الموصي فإنه يرق كله وتبطل الوصية حينئذٍ، فإن لم يحط الدين بمال الموصي بل رد بعض العبد فإنه يرق منه ما قابل الدين ويعتق ثلث ما بقي منه بعد قضاء الدين لأن الباقي صار المال ولا شيء للورثة فيما بقي من العبد بعد قضاء الدين لأنه عتق بوجه جائز من الثلث، ولا حجر على المريض في ثلثه والوصية مقدمة على الإرث فقوله «وإن عتق» أي في التطوع، وأما إذا عتق في الظهار وظهر دين يرد البعض فإنه يرق الجميع لأنه لا يعتق عن ظهار بعض رقبة، هذا مقتضى القواعد. وإذا اشترى العبد الموصى بشرائه للعتق فمات قبل أن يعتق فإنه يشتري غيره ويعتق إلى مبلغ ثلث الميت إذا العبد لا يكون حراً بنفس الشراء لأن أحكامه في أحواله أحكام عبد حتى يعتق ولهذا لو قتله شخص كان عليه قيمته تجعل في عبد آخر، فإن قصرت عن رقبة تممت بقيته من ثلث الميت أو ثلث ما بقي إلاَّ أن يقول في وصيته إذا اشتريتموه فإنه يكون حراً بنفس الشراء فإذا مات بعد الشراء فلا يلزم شراء غيره لحصول الحرية لكن قوله «وإن مات الخ» يجري فيما إذا اشترى ليعتق عن ظهار أو تطوعاً غير أن قوله «لمبلغ الثلث» يجري فيما إذا اشترى للعتق تطوعاً مطلقاً، وأما فيما إذا اشترى للظهار فلا بد أن يكون مبلغ الثلث يشتري به رقبة كاملة.

قضاء الدين ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين. قوله: (ولا شيء للورثة فيما بقي) أي في كل ما بقي أي ليس لهم الكلام في كل ما بقي بل لهم الكلام في بعض ما بقي وهو ما زاد على ثلثه لأن النصف الباقي يعتق ثلثه وما عداه فهو ملك للورثة.

قوله: (فإنه يرق الجميع الخ) أي ويقول إنه إن عجز أطعم في الظهار بما زاد على الدين ولا يقال إن الصوم مقدم على الإطعام فيكون الموالي للعتق هو الصوم لا الإطعام لأنا نقول: الصوم هنا متعذر لأنه إنما يعتبر ذلك يوم التنفيذ وهو مكلف بعد موت الموصي. قوله: (إلى مبلغ ثلث الميت) أي إلى بلوغ ثلث الميت أي إلى فراغه وعبارة غيره بمبلغ الثلث أي بمبلغ تمام الثلث أو بمبلغ تمام مرتبته من الثلث إن كان هناك وصايا تزاحمه. قوله: (أو ثلث ما بقي) أي بأن ظهر دين يمنع من نفاذ ثلث الميت بتمامه. قوله: (تطوعاً مطلقاً) أي سواء كان مبلغ الثلث يشتري به رقبة كاملة أم لا. قوله: (أو عدد من ماله) أي متعدد معين من ماله كعشرة عبيد مثلاً. قوله: (بالجزء) أي بنسبة الجزء الذي أوصى به إلى الموصي فيه من غنم أو عبيد أو ابل سواء كان جميع ذلك باقياً أو زاد على العدد يوم الوصية والموت أو نقص عنه بأن هلك بعضه وكان الفاضل أكثر مما سمي، ومعنى مشاركته بالجزء أنه يعطي من الشياه عدداً بقدر تلك النسبة وليس معناه أنه يكون شريكاً في كل جزء من العدد المذكور بتلك النسبة فيراعي في تمييز ذلك العدد إلى القرعة. قوله: (إن حمله الثلث الخ) فإن لم يحمل الثلث إلا بعضه فله ما حمله. قوله: (كان شريكاً) أي في ثلث الشاة أو تساوت قيمة الشياه في نفسها بأن كانت كل شاة تساوي ديناراً أو تفاوتت بأن تكون شاة تساوي ديناراً وشاة تساوي نصف دينار. قوله: (ولعل هذا أدل على المراد) الترجي لا يظهر لأن هذا أدل على المراد، وأما على الأول فالظاهر من اللفظ خلاف المراد وإن

(ص) وبشاة أو عدد من ماله شارك بالجزء وإن لم يبق إلاً ما سماه فهو له إن حمله الثلث.

(ش) يعني أنه إذا أوصى به شاة من غنمه أو بعبد من عبيده أو ببعير من إبله أو قال أعطوه عدداً من غنمي أو من عبيدي ونحو ذلك فإنه يشارك الورثة في مال الميت بالجزء أي بنسبة ما أوصى به إلى نسبة ما أوصى فيه من الغنم أو العبيد أو الإبل ونحوهم، فإذا أوصى له بشاة مثلاً وله ثلاث شياه كان شريكاً بالثلث أو له مائة كان شريكاً بعشر العشر وعلى هذا في الرقيق والإبل ونحوهما فقوله «بعدد» أي متعدد وحذف تمييز ليعم الشياه وغيرها. وقوله «من ماله» بلام مكسورة على أنه واحد الأموال ولا يبعد فتحها على أن «ما» موصولة و«له» صلتها أي من الذي له من ذلك الجنس ولعل هذا أدل على المراد، فإذا هلك مال الموصي كله ولم يبق منه سوى العدد الذي سماه للموصى له فإنه يأخذه ولو كانت قيمته تعادل قيمة جميع مال الموصي لكن يشترط أن يحمله الثلث قال فيها: من أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق ممن بقي عشرة أجزاء من ثلاثين جزءاً بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر، ولو هلكوا إلاً عشرة عتقوا إن حملهم الثلث، وكذا من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو بعشرة من إبله اهـ. واستشكل قوله «شارك بالجزء» مع قوله «وإن لم يبق إلاً ما سماه فهو له» إذ الحكم بالشركة مع الحكم بالاختصاص متنافيان. ويجاب بأن قوله «شارك بالجزء» فيما إذا كان عنده أكثر من العدد الذي أوصى به فإن لم يكن عنده أكثر مما سمى فهو قوله «فإن لم يبق الخ».

(ص) لا ثلث غنمي فتموت وإن لم يكن له غنم فله شاة وسط وإن قال من غنمي ولا غنم له بطلت كعتق عبد من عبيده فماتوا.

(ش) يصح رفع «ثلث» على أنه معمول لمقدر أي أنه قال ثلث غنمي فتموت ومعنى كلامه أنه إذا قال في وصيته أعطوا فلاناً ثلث غنمي فمات بعضها فإنه يعطى ثلث ما بقي

كان المراد يفهم عند التأمل. قوله: **(فإذا هلك مال الموصي كله)** المراد بالمال المذكور ذلك المال المعين الموصي فيه كالغنم أو العبيد فلا ينافي أن له مالاً آخر وقصده إذا هلك العبيد مثلاً إلا هذا القدر الذي أوصى به فلا يقال إن في العبارة تنافياً حيث يقول هلك مال الموصي كله ثم يقول ولم يبق الخ. قوله: **(ثلاثين جزءاً بالسهم)** أي القرعة. قوله: **(فتموت)** أي بعضها وأما لو ماتت كلها فلا شيء له ولو كان المال باقياً. قوله: **(فله شاة وسط)** أي من غلب أو غالب الضأن إن غالب المعز إن غلب فإن لم يغلب واحد منهما فإنه يعطي نصف قيمة شاة وسط من كل من الصنفين. قوله: **(ولا غنم له بطلت)** أي ولا ينظر لما يحدث من غنم له. قوله: **(فماتوا)** أي ماتوا جميعاً في حياته أو بعد موته قبل النظر في ثلثه. قوله: **(يصح رفع ثلث الخ)** فثلث مبتدأ

سواء كان قليلاً أو كثيراً خلاف ما قبله وجره بـ«في» مقدرة والجار والمجرور معطوف على مقدر دل عليه الكلام السابق أي وإن لم يبق إلاَّ ما سمى فهو له في الفرض المذكور في ثلث غنمي فتموت فإن لم يبق من غنمه إلاَّ شاة أعطي ثلثها ولا يقال ينظر إلى عدد الثلث يوم وجوب الوصية فيعطى الثلث ما دام أكثر من ذلك العدد حتى إذا لم يبق إلاَّ هو أخذه؛ قال ابن مرزوق. والفرق بين هذه وبين السابقة أن الوصية في هذه بجزء معين وفي السابقة بعدد معين، وإذا أوصى له بشاة من ماله ولا غنم له فإنه يقضي للموصى له بقيمة شاة وسط أي من وسط الغنم تدفع تلك القيمة له، وأما لو أوصى له بشاة من غنمه والحال أنه لا غنم له حين الوصية فإنها تبطل لأن الموصي متلاعب بوصيته. وأما لو قال من مالي فتقدم أن له قيمة شاة وسط وإذا أوصى بعتق عبد من عبيده إلاَّ أنهم ماتوا كلهم أو استحقوا فإن الوصية تبطل، فإن لم يبق منهم إلاَّ عبد واحد فإنه يتعيّن عتقه تنفيذ الغرض الموصي ومثل الموت إذا لم يكن له عبيد أصلاً. ثم ذكر المؤلف أموراً تخرج من الثلث إذا ضاق عنا فقال:

محذوف الخبر أي قال له ثلث غنمي والجملة محكية بالقول هذا معنى قول الشارح معمول لمقدر. قوله: (أي أنه قال الخ) لا يخفى أن المناسب للفظ المصنف أن يقول لا إن قال له ثلث غنمي الخ. قوله: (أعطوا فلاناً ثلث غنمي الخ) هذا حل معنى لأجل إعراب حتى إنه لا يخالف ما قاله من أنه مرفوع.

قوله: (إلا أنهم ماتوا كلهم الخ) والغصب كالموت والاستحقاق إذا لم يقدر على الغاصب فإن قدر عليه نفذت الوصية به لبقائه على ملك ربه بخلاف الاستحقاق. قوله: (فك أسير) أي قد كان أوصى بفكه وظاهره عين الموصي قدراً أم لا لأنه تعين عليه وإلا فمن رأس المال. قوله: (ثم مدبر صحة) لا يخفى أن مثله ما إذا دبر في المرض وصح بعده وإن كان كل من المدبرين بصحة أو مرض في كلمة تحاصصاً وإلا قدم السابق. قوله: (ثم صداق مريض) لا يخفى أنه تقدم أن الواجب لها الأقل من المسمى ومن صداق المثل والثلث ويكون في المعلوم والمجهول والحكم في مدبر الصحة وصداق المريض ما ذكر وإن لم يحصل لهما أيضاً فتدبر. قوله: (ثم ذكاة أوصى بها) أي زكاة وجبت فيما مضى عليه لا في هذا العام وفرط فيها وأوصى بها سواء كانت عيناً أو حرثاً أو ماشية، فإن لم يوص بالتي فرط فيها لم تخرج من ثلث ولا رأس مال. وهذا كله حيث لم يشهد في صحته بأن ما فرط فيه في ذمته، فإن أشهد بذلك فإنها تخرج من رأس المال كانت عيناً أو غيرها، وأما إن أشهد بها في مرضه فتكون بمنزلة ما إذا أوصى بها. قوله: (إلا أن يعترف بحلولها وبقائها) أي في عام موته ويوصي بها فلا بد من الأمرين وحاصل ما في المقام أن زكاة العين في عام الموت لها أحوال أربعة: تارة يعترف بحلولها ويوصي، وتارة ينفيان معاً، وتارة ينفي الأول دون الثاني، وتارة العكس. فأما الأول فمن رأس المال، وأما الثاني فلا يجبرون على إخراجها لا من ثلث ولا من رأس مال لكن يؤمرون من غير جبر إلا أن يعلم الورثة عدم الإخراج فمن رأس المال، وأما الثالث فيكون في الثلث ويجبرون على إخراجها

(ص) وقدم لضيق الثلث فك أسير ثم مدبر صحة ثم صداق مريض ثم زكاة أوصى بها إلاَّ أن يعترف بحلولها ويوصي فمن رأس المال كالحرث والماشية وإن لم يوص ثم الفطرة ثم عتق ظهار وقتل وأقرع بينهما ثم كفارة يمينه ثم لفطر رمضان ثم للتفريط ثم النذر المبتل ومدبر المرض ثم الموصى بعتقه معيناً عنده أو يشتري أو لكشهر أو بمال فعجله ثم الموصي بكتابته والمعتق بمال والمعتق لأجل بعد ثم المعتق لسنة على الأكثر ثم عتق لم يعين ثم حج إلاَّ لصرورة فيتحاصان.

(ش) يعني أن الثلث إذا ضاق عما يجب منه وصية أو غيرها قد فك الأسير أي ما يفك به الأسير المسلم يقدم في الثلث على عتق مدبر الصحة، وليس المراد أن فك الأسير إذا تعين على شخص يقدم على مدبر الصحة كما توهم إذ ما تعين من فك الأسير لا يكون في الثلث فقط، وقيدنا الأسير بالمسلم تبعاً للزرقاني. وأما لو أوصى بفك أسير ذمي لكان من جملة الصدقة الآتي حكمها في قوله «ومعين غيره وجزئه» لكن ظاهر كلام المدونة وابن عرفة أن هذا القيد غير معتبر. ثم يلي ما مر مدبر الصحة ثم يليه صداق المريض، ومعناه أن الموصي تزوج وهو مريض وبنى بها ومات أوصى به أولاً ويأتي مدبر المرض. ثم يلي صداق المريض زكاة العين الموصي بها وقد فرط فيها حتى مات. وقدم المدبر وصداق المنكوحة في المرض على الزكاة لأنهما معلومان والزكاة لا يدري أصدق في بقائها أم لا، أما إذا مات ولم يوص بها فإنها لا تخرج ويحمل على أنه كان أخرجها، هذا إذا لم يعترف بحلولها عليه، أما إن اعترف بذلك وببقائها وأوصى بإخراجها فإنها تخرج من رأس المال، فإن اعترف بالحلول ولم يوص بإخراجها لم تجبر الورثة على إخراجها ولم تكن في ثلث ولا رأس مال، وأما زكاة الحرث والماشية فيؤخذان من رأس المال وإن

ويكون آخر المراتب كمعين غير العتق، وأما الرابع وهو ما إذا اعترف بحلولها ولم يوص فلا يقضي عليهم بالإخراج نعم يؤمرون من غير جبر لاحتمال أن يكون قد أخرجها وعليه فلو تحقق عدم إخراجها لوجب عليهم. واعلم أن ما ذكره المصنف من الاعتراف بالحلول تبع فيه ابن الحاجب وتعقبه ابن عرفة تبعاً لابن عبد السلام بأن العبرة بمعرفة غيره. **قوله: (كالحرث والماشية)** الحالين فيخرجان من رأس المال وإن لم يوص والفرق أن زكاة العين موكولة لأمانته بخلافهما. **قوله: (ثم الفطرة)** أي الماضية كما يأتي في الشرح وقد أوصى بها، وأما إن أشهد في صحته بأنه في ذمته فإنه يخرج من رأس المال كما أن من مات في زمنه كذلك قاله (عج). **قوله: (ثم عتق ظهار وقتل)** محل إخراجهما من الثلث إذا فرط فيهما بمضي مدة بعد بحتم كفارة الظهار وبعد وجوب كفارة القتل ولم يعلم هل أخرجهما أم لا ولم يشهد في صحته أنهما في ذمته، فإن علم أنه لم يخرجهما أو شك ولكن أشهد في صحته ببقائها عليه فمن رأس المال وأما ما لم يفرط فيه فهو من رأس المال كما أفاده (عج) ذلك كله (أقول) ولم أر فيما بيدي من الشراح أن صورة مسئلة المصنف أنه أوصى بذلك ولكن الظاهر أنه أوصى بذلك.

لم يوص بهما لأنهما من الأموال الظاهرة. ثم يلي ما تقدم زكاة الفطر لوجوبها بالسنة وهذا بالنسبة لزكاة الفطر الماضية، وأما الحاضرة كزكاة العين فمن رأس المال قال ابن يونس: من مات يوم الفطر أو ليلته فأوصى بالفطر فهي من رأس المال، فإن لم يوص بها أمر ورثته بإخراجها ولم يجبروا كزكاة العين تحل في مرضه. ثم يلي زكاة الفطر في الإخراج كفارة الظهار والقتل في الخطأ بخلاف قتل العمد فإن العتق فيه ليس بواجب والعتق في الخطأ واجب، فإن لم يحمل الثلث إلاَّ رقبة واحدة فإنه يقرع بينهما أيهما يقدم أي وأما كفارة العمد فآخر المراتب وتدخل في قوله «ومعين غيره». ثم يلي عتق الظهار وعتق القتل لخطأ كفارة اليمين لأنها على التخيير وهما على الترتيب، ثم يلي كفارة اليمين كفارة فطر رمضان عمداً بسبب أكل أو جماع لأن كفارة اليمين واجبة بالكتاب وهذا أدخله على نفسه، والمراد بالفطر مبطل الصوم. وإنما خص الفطر لأنه محل الخلاف بخلاف الجماع فإنه مجمع عليه فهو أحرى، والبساطي نظر للفظ فطر فخصه بالأكل والشرب. ثم يلي كفارة فطر رمضان كفارة التفريط في قضائه حتى دخل عليه رمضان آخر لأن كفارة الفطر لخلل حصل به في ذات الصوم وكفارة التفريط لتأخيره في قضائه عن وقته، ولا شك أن الأول آكد. ثم يلي كفارة التفريط النذر الذي لزمه سواء نذره في صحته أو في مرضه لأن النذر أدخله على نفسه والإطعام المذكور وجب بنص السنة فهو أقوى. ثم يلي النذر المبتل من العتق في المرض والمدبر في المرض وهما في مرتبة واحدة حيث كانا في

قوله: (ثم كفارة يمينه ثم لفطر رمضان ثم للتفريط الخ) قال (عج): هذه الثلاثة مقيدة بما إذا لم يعلم هل أخرجها أم لا وبماذا لم يشهد في صحته أنها في ذمته، فإن علم أنه لم يخرج أو أشهد في صحته أنها في ذمته فإنها تكون من رأس المال اهـ (أقول) حيث كان الأمر كذلك فصورة مسئلة المصنف أنه أوصى بذلك وشارحنا لم يبين ذلك وكذا ما عداه مما بيدي وقوله أشهد في صحته وأما لو أشهد في المرض فكما لو أوصى يخرج من الثلث وقول المصنف «واشترى» معطوف على متعلق الظرف أي استقر عنده أو اشترى لا على الظرف لأنه مفرد واشترى جملة. وقوله «أو لكشهر» معطوف على مقدر أي منجزاً أو لكشهر فيجري فيمن عنده وفيمن يشتري أي ويتحاصون عند الضيق وكذا فيما بعده وقوله «أو بمال فعجله» أي أوصى بعتقه بمال فعجله شمل ثلاث صور لأنه إما أن يعتقه على مؤجل ويعجله أو على معجل أو يطلق ويعجله والظاهر استواؤها. قوله: (وهذا أدخله على نفسه) فيه أن اليمين أدخلها على نفسه أيضاً. والحاصل أن هذه المقابلة لا تظهر نعم لو قال والواجب في فطر رمضان لم يجب بالكتاب لكان أظهر. وقوله «والمراد بالفطر مبطل الصوم» ظاهره أنه ليس حقيقة عرفية في ذلك بدليل قوله «وإنما خص الفطر» فتكون تلك الإدارة مجازية وهو محل نظر. قوله: (لأنه محل الخلاف) فيه أن الالتفات لمحل الخلاف يقضي بمراعاة إبقاء اللفظ على حقيقته فيخالف ما قبله. فإن قلت: قصده من حيث اللفظ فقط فلا ينافي عموم المعنى قلت: ليس هذا مما ينبغي أن يلتفت إليه. قوله: (والبساطي نظر للفظ فحصه) نقول: لا لوم على البساطي لأن مسئلة الجماع تفهم بالطريق

فور واحد وإلاً بدىء بالأول. وليس المراد بالمبتل ما يشمل العتق وما بتل من صدقة ونحوها فإن الصدقة والعطية المبتلة يقدمان على ما روي عن مالك وأكثر أصحابه ويقدم الموصي بعتقه عليهما على ما اختاره ابن القاسم. ثم يلي المبتل من العتق والمدبر في المرض الموصي بعتقه معيناً عنده كمرزوق أو أوصى بأن يشتري عبد فلان المعين كناصح لأجل أن يعتقوه أو أوصى بعتق عبده إلى شهر أو أوصى بعتقه على مال فعجله، ومثله ما إذا أوصى بكتابته فعجلها، وهذه الأربعة في مرتبة واحدة لا تقديم لأحدهم على صاحبه ويتحاصون وإنما أخرت هذه الأربعة عن المبتل والمدبر في المرض لأن له الرجوع فيهم بخلافهما. ثم يلي الأربعة المذكورة العبد الموصي بأن يكاتب والعبد الذي أعتقه على مال ومات الموصي قبل أن يعجل العبد المال والعبد الذي أعتقه إلى أجل بعيد يريد أكثر من كشهر بدليل ما مر، وأقل من سنة بدليل قوله «ثم المعتق لسنة على الأكثر» أي أن الموصي بعتقه إلى سنة يقدم على الموصي بعتقه إلى أجل أبعد من سنة والثلاثة الأول في مرتبة واحدة لا يتقدم أحدهم على الآخر. وقدمت الأربعة أعبد على العبد الموصي بعتقه إلى سنة لأن عتقهم ناجز والموصي بعتقه إلى سنة قد يهلك قبل السنة فلا يصيبه عتق. ثم يلي المعتق إلى سنة الموصي بعتقه غير معين كقوله اعتقوا عبداً ثم تليه الوصية بالحج عن الموصي إن لم يكن حج صرورة، أما إن كان الحج الموصي به صرورة، أي حجة الإسلام فإن الموصي بعتقه غير معين والصرورة يتحاصان ولا يقدم أحدهما على الآخر. ثم شبه في التحاصص قوله.

الأولى أو لا يقصد بالأخبار لأنه مجمع عليه. **قوله: (سواء نذره في صحته أو في مرضه)** الظاهر أنه إذا كان في الصحة لا بد من الإيصاء به حتى يخرج من الثلث وإلا كان من قبيل الهبات التي لا تتم إلا بالحوز قبل المانع وإلا بطلت، وأما إذا كان في المرض فذلك يخرج من الثلث وإن لم يوص فذلك يخرج من الثلث وإن لم يوص للقاعدة المقررة إن التبرعات في المرض تخرج من الثلث. واعلم أن ما قاله الشارح من العموم تبع فيه (تت) قائلاً إنه ظاهر المصنف والذي لأبي الحسن والمواق وابن مرزوق إن محل ذلك في نذر الصحة وإلا فرتبته كرتبة ما يليه وهو قوله «ثم المبتل الخ» (أقول) وهؤلاء عمتي قالوا شيئاً فلا يعدل عن كلامهم فيكون هو المعول عليه دون كلام شارحنا التابع (تت). **قوله: (لأن النذر أدخله على نفسه)** فيه أن التفريط الموجب أدخله على نفسه فمقابلته بقوله بعد«والإطعام الخ» لا تظهر. **قوله: (ثم يلي النذر المبتل)** لا يخفى أن النذر مفعول مقدم وقوله المبتل فاعل مؤخر. **قوله: (حيث كانا في فور واحد)** بأن كان أحدهما عقب الآخر من غير سكوت، ثم إنك خبير بأنهما إذا كانا في المرض فيخرجان من الثلث وذلك مرتبتهما وإن لم يحصل إيصاء. **قوله: (يقدمان)** أي على سائر الوصايا كذا في (عج) وتبعه من تبعه. **قوله: (ويقدم الموصي بعتقه الخ)** انظر ما المعول عليه هل ما قاله مالك وأكثر أصحابه أو ما قاله ابن القاسم. **قوله: (معيناً عنده)** هذا لفظ المصنف و«معيناً» إما حال من الضمير المضاف

(ص) كعتق لم يعين ومعين غيره وجزئه.

(ش) يعني أنه إذا أوصى بعتق غير معين كاعتقوا عبداً أو أوصى لزيد مثلاً بعبده الفلاني أو قال بيعوه لفلان وهو معنى قوله «ومعين غيره» فالضمير المجرور بإضافة غير إليه يرجع للعتق أي أوصى بمعين غير العتق كما أمر أو أوصى بنصف بقرة لزيد أو بنصف جمل وما أشبه ذلك فإن هذه الثلاثة في مرتبة واحدة لا يتقدم أحدهم على الآخر ويتحاصون. وإنما أعاد قوله «كعتق لم يعين» ليرتب عليه ما بعده وقد يقال إن العتقَ الذي لم يعين الأول زاحمه حج والثاني زاحمه معين غيره أو جزؤه فلا تكرار.

إليه عتق أو حال من قوله الموصي وقوله عنده حال بعد حال أو من ضمير معيناً أو صفة لمعيناً. قوله: (ويتحاصون) أي عند الضيق وقد صرح به غيره وهو ظاهر. قوله: (العبد الموصي بأن يكاتب) أي ولم يعجل بدليل ما مر. قوله: (ومات الموصي قبل أن يعجل) ظاهر العبارة ولو عجله عقب الموت، ثم المناسب أن يقول والعبد الموصي بعتقه على مال ولم يعجله مقابل قوله أولاً أو أوصى بعتقه على مال فعجله، وأيضاً هو مناسب لقوله «ومات الموصي» حيث عبر بالموصي فإنه يفيد ما ذكرنا فحاصله أنه ليس المراد أنه لم ينجز عتقه وإنما أوصى بعتقه على مال ولم يعجل عقب الموت وكلام غيره يفيد أنه ينجز عتقه على مال ولم يؤده قبل الموت فإذن فلا يقال له موصي إلا على ضرب من التجوّز.

قوله: (وقدمت الأربعة أعبد على الموصي بعتقه إلى سنة) المناسب أن يقول على الموصي بعتقه أكثر من شهر وأقل من سنة كما هو ظاهر وأولى السنة، ثم إن الذي تجب به الفتوى أن العتق لسنة أو أكثر يقدم على الموصي بكتابته والمعتق على مال يؤديه ولم يعجل وكلام ابن مرزوق يفيد أن العتق لسنة أو أكثر في مرتبة واحدة وهو المعتمد وأن مرتبتهما تلي مرتبة العتق لشهر، وأن مرتبة الموصي بكتابة والمعتق على مال يعجله فلم يعجله تلي مرتبة المعتق لسنة أو أكثر. (تنبيه): المال إذا عجله لا تدخل الوصايا في ثلثه لأنه مال طرأ. وهذا إذا كان بعد الموت، وأما إن عجله في المرض فإنها تدخل الوصايا في ثلثه، وكذا ما عجله المكاتب بعد الموت لا يضاف لمال الميت بحيث تدخل الوصايا في ثلثه. والظاهر أن الذي يعتبر جعله في الثلث هو ما زادت قيمته على ما عجله من الكتابة ومن المال؛ كذا قاله من شرح. قوله: (ثم يلي المعتق إلى سنة الموصي بعتقه غير معين) المناسب لكلام المصنف أن يقول ثم يلي المعتق إلى أكثر من سنة. قوله: (كعتق لم يعين) أي كعتق عبد لم يعين فعدم التعيين وصف العبد لا العتق كما هو ظاهره. قوله: (ومعين غيره) من إضافة الصفة للموصوف أي وغير العتق المعين أي وغير العبد المعين الموصي بعتقه كما مثله بقوله أو أوصى لزيد مثلاً بعبده الفلاني وقوله «وجزئه» أي جزء المعين كما في شرح (عب) كنصف البقرة السوداء أو الحمراء لزيد أي فقول الشارح «أو أوصى بنصف بقرة الخ» أي بقرة معينة. والحاصل أن هذه الثلاثة أي عتق العبد غير المعين ومعين غيره وجزئه في مرتبة واحدة وفيها التحاصص عند الضيق. وبعبارة أخرى ثم إن قوله

(ص) وللمريض اشتراء من يعتق عليه بثلثه ويرث.

(ش) تقدم أنه قال وعتق نفس الملك الأبوان وإن علوا الخ فإن اشترى المريض بثلثه أحداً من هؤلاء فإنه يعتق عليه بنفس الشراء ويرثه إن انفرد أو حصته مع غيره فلو اشترى المريض بأكثر من ثلثه فإن الورثة يخيرون بين أن يجيزوا الزائد على الثلث أو يردوه، فإن ردوه عتق منه محمل الثلث ولا يرث؛ قال محمد. فلو تلف بقية ماله قبل موته لم ينقض عتقه. وظاهر قوله «وللمريض الخ» أنه جاز ابتداء لأنه صورة معاوضة فهو أولى من التبرع المجهول في ثلثه والباء في «بثلثه» للظرفية ووجه إرثه مع أن العبرة بيوم التنفيذ أنه لما حمله الثلث كشف الغيب أنه كان حراً قبل موته. ثم إن كلام المؤلف فيما إذا كان ما اشتراه يعتق عليه ولا يعتق على وارثه، فإن كان يعتق على وارثه أيضاً فله شراؤه بكل ماله ولا يرث على كل حال حيث كأن يزيد على ثلثه لأنه لا يعتق حصة الوارث إلاً بعد الدخول في ملكه وذلك بعد موته ويبقى النظر فيما إذا اشترى من يعتق عليه فقط بأكثر من الثلث. وأجازه الورثة فقال الشيخ داود؛ لا يرث أيضاً لأن إجازة الوارث إنما تكون بعد

«ومعين غيره» يشمل ما إذا عين ذات الموصى به كهذا الثوب أو هذا العبد الفلاني وما إذا عين عدده كعشرة دنانير أو عشرة ثياب لفلان وقصره على ما إذا عين وأنه في الدنانير كما فعل ابن عبد السلام متعقب اهـ. قوله: (وللمريض اشتراء الخ) كان ماله مأموناً أم لا. قوله: (أو حصته مع غيره) أي بأن كان مع زوجته فترث حصته مع الزوجة. قوله: (ولا يرثه الخ) متعلق بمسئلة الرد. قوله: (لم ينقض عتقه الخ) اعترض ذلك بل ينقض من عتقه عتق ما زاد على محمل الثلث. قوله: (صورة معاوضة) أي لا معاوضة حقيقة لأنه لما كان يعتق ولا يحصل به انتفاع لم تكن معاوضة حقيقة. قوله: (إذا كان ما اشتراه يعتق عليه ولا يعتق على وارثه) أي بأن كان أخاه وكان الوارث له ابن عم. قوله: (فإن كان يعتق على وارثة أيضاً) أي كابن للمريض مع وجود ابن آخر. قوله: (فله شراؤه بكل ماله) أي بالبعض وهو أولى وقوله «ولا يرث على كل حال» أي سواء أجاز الوارث أم لا وذلك راجع للبعض وقوله «حيث كان يزيد على الثلث» أما إن لم يزد فإنه يرث، ثم إن في شرائه بماله كله اشكالاً وإن كان النص هكذا وذلك أن المريض لا يتصرف في مرضه من التبرعات إلا في الثلث ولا يجبر الوارث على إجازة ما زاد على الثلث. قوله: (أو تغير الوارث) أي بأن ارتد وقوله ونحو ذلك الواو بمعنى «أو» أي كأن يظهر عليه دين ثم أقول: وبعد ذلك كله فالمعتمد الإرث ولا ينظر لقوله «لأنا نقول الخ» (تنبيه): اعترض قول المصنف وللمريض بأن فيه ادخال وارث. والجواب أن المنهي عنه إدخاله بسبب من أسباب الإرث كتزوج المريض وما هنا ليس كذلك إذ الإرث موجود قطعاً وشراؤه إنما يوجب دفع مانع الإرث. وأيضاً لا شك أن الاستلحاق فيه إدخال وارث وليس بممنوع وما هنا كالاستلحاق بل أقوى. قوله: (فإنه يعتق بعد الشراء الخ) أي لأنه لما أوصى بشرائه كأنه اشتراه. قوله: (وظاهره ترجيح الخ) والقول الثاني أن الابن يقدم. قوله: (وفي كلام الشارح وتت نظر) أي فحملا المصنف على ما إذا أوصى بشراء ابنه ومن يعتق عليه، وحاصل كلامهما أنه إذا وسع الثلث الجميع خرج الجميع وإن ضاق

الموت اهـ. ولا يقال إجازة الوارث في المرض لازمة من الآن لأنا نقول: لما لم نقطع باستمرار تلك الحالة لاحتمال صحة المورث أو تغير الوارث المجيز ونحو ذلك فلم تحكم بالإرث بالإجازة الأولى.

(ص) لا إن أوصى بشراء ابنه وعتق.

(ش) هذا مخرج من قوله و«يرث» والمعنى أن المريض إذا أوصى بشراء ابنه أو غيره ممن يعتق عليه فإنه يعتق بعد الشراء عليه ولا يرث لأنه حال الموت لم يكن أهلاً للإرث.

(ص) وقدم الابن علي غيره.

(ش) مراده أنه إذا اشترى ابنه في المرض وبتل عتق غيره وضاق الثلث عن حملهما فإنه يقدم الابن على غيره وظاهره وقع ذلك في وقت واحد أو في وقتين. ولا مفهوم للابن إذ سائر من يعتق عليه كذلك، وأما إذا اشترى ابنه في المرض وغيره ممن يعتق عليه فذكر في التوضيح في ذلك قولين وظاهره ترجيح القول بأنهما يتحاصان إن اشتراهما في صفقة واحدة، وإن اشتراهما في مرتين قدم الأول، وكذلك يتحاصان فيما إذا أوصى بشراء ابنه مع غيره ممن يعتق عليه وفي كلام الشارح و(تت) نظر.

الثلث قدم الابن على غيره مع أن الراجح التحاصص عند الضيق وبقي ما إذا بتل عتق عبد في مرضه وأوصى بشراء ابنه فانظر أيهما يقدم. قوله: **(وإن أوصى بمنفعه معين)** أي لشخص معين تحرز عن الوصية بمنفعة معين للمساكين فإن الوارث يخير بين الإجازة وبين القطع لهم بتلا لكن في ذلك الشيء بعينه لا في كل متروكه. والفرق أنه لا يرجى رجوعه بخلاف الموصى له المعين فيرجى إذا هلك رجوع الموصي به للوارث، ثم لا يعارض المصنف في الثالثة آخر التدبير من أن أنت حر بعد موتي بشهر معتق لأجل من رأس المال لأنه في الصحة فإن قاله في المرض فكما هنا.

قوله: **(ما حمله الثلث من ذلك المعين)** أي ثلث جميع التركة لكن لا يدفع له الثلث من جميع التركة بل ينحصر في ذلك المعين ولو كان ثلثه يحمل ثلاثة أرباع العبد فإنه يدفع له. قوله: **(ويقع في بعض النسخ بمنفعه ومعين)** أي أوصى بمجموع شيئين بمنفعة شيء وبمعين وقوله **«وليس ذلك بصحيح»** كأن عدم الصحة من جهة أن هذه المسئلة فيها نص بهذا الحكم الذي أشار إليه المصنف بقوله «وإن أوصى بمنفعة معين» وبعض شيوخنا علل عدم الصحة بقوله لما علت من اختلاف الحكم بين الإيصاء بمنفعة المعين ونفس المعين ووقع التنظير وهو أنه هل من منفعة المعين عبده أو داره حيث ليس له سواه أو ليس من التعيين. قوله: **(كأن يوصي له بخدمة عبد)** المناسب أن يقول كما لو أوصى بخدمة عبده سعيد مثلاً وذلك لأن الكلام في الإيصاء بمنفعة المعين ولكن تارة بمدة معلومة والموصى له معين وهي مسئلة المصنف وتارة بمدة غير معلومة

(ص) وإن أوصى بمنفعة معين.

(ش) هذه مسئلة تعرف عند الأصحاب بمسئلة خلع الثلث فإذا أوصى له بمنفعة داره سنين أو بخدمة عبده سنين وما أشبه ذلك والحال أن ثلثه لا يحمل ذلك كله أي لا يحمل قيمة رقبة الدار ولا قيمة رقبة العبد فإن الورثة حينئذٍ يخيرون بين أن يجيزوا وصية الميت أو يدفعوا للموصى له ثلث جميع التركة من المال الحاضر والغائب عيناً كان أو عرضاً أو غير ذلك. واحترز بقوله «منفعة معين» مما إذا أوصى بنفس المعين كالدار المعينة مثلاً ولم يحمله الثلث فقال مالك مرة ما مر ومرة يخيرون بين الإجازة وبين أن يكون له ما حمله الثلث من ذلك المعين وهذا هو الذي رجع إليه مالك. قال ابن القاسم: وهو أحب إلي نقله في التوضيح ويقع في بعض النسخ «بمنفعة ومعين» بواو العطف على منفعة وليس بصحيح ويصح جعله معنى أو ويجري على القول الأول لكنه غير المشهور. وقوله «بمنفعة معين» أي مدة معلومة كسنة مثلاً وإن كانت غير معلومة كأن يوصي له بخدمة عبد فينبغي أن يجعل لذلك الثلث الثلث كما مر من أنه يضرب للمجهول بالثلث وكأنه أوصى له بالمثلث.

(ص) أو بما ليس فيها.

(ش) يعني أنه إذا أوصى له بما ليس في التركة كما إذا أوصى أن يشتري عبد مثلاً ويدفع له والحال أن الثلث لا يحمل قيمة عبد وسط فإن الورثة يخيرون بين أن يجيزوا الوصية تنفيذ الغرض الميت أو يدفعوا ثلث جميع التركة للموصى له من المال الحاضر والغائب النقد والغرض وغير ذلك. وبعبارة: أو بما ليس فيها سمى الثمن أم لا، ومعنى حمل الثلث في هذه حمل المسمى إن سمي أو قيمة الموصى به قيمة وسط إن لم يسم وعدم حمله عدم حمل ذلك.

وهي ما أشار له الشارح هنا. والحاصل أن الصور أربعة وذلك أن الإيصاء بمنفعة المعين فيه صور أربعة وذلك أن الموصى له أما معين أو لا وفي كل إما أن تكون المدة معينة أم لا والمصنف تكلم على صورة وهي ما إذا كان الموصي له معيناً والمدة معينة والشارح تكلم على ما إذا كان الموصى له معيناً والمدة غير معينة وذكرنا ما إذا كان الموصى له غير معين والمدة معينة، والصورة الرابعة هي ما إذا كان الموصى به منفعة المعين مدة غير معينة لغير معين، ويبقى صور أربعة فيما إذا كانت الوصية بمنفعة غير معين وهي ما إذا كان الموصى له معيناً أم لا والمدة أما معينة أو مجهولة وانظر الحكم فيها. ثم بعد كتبي هذا رأيت (تت) ذكر النص فيما إذا أوصى بمنفعة غير معين كخدمة عبد شهراً فإنه إذا لم يحمل الثلث قيمة ذي المنفعة خير الوارث في إجازة ذلك أو إعطائه من ذي المنفعة قدر محمل الثلث اهـ (أقول) وظاهره كان الموصى له معيناً أم لا فالظاهر أنه إذا أوصى بخدمة غير معين لمدة مجهولة يجعل لذلك الثلث لما مر أنه يضرب للمجهول بالثلث، وسواء كان الموصى له معيناً أم لا، وكذا يقال فيما إذا أوصى بمنفعة المعين

(ص) أو بعتق عبده بعد موته بشهر ولا يحمل الثلث قيمته خير الوارث بين أن يجيز أو يخلع ثلث الجميع.

(ش) يعني أن المريض إذا أوصى بعتق عبده مرزوق مثلاً بعد موته بشهر أو قال هو حر بعد موتي بشهر والحال أن ثلثه لا يحمل قيمة العبد فإن الورثة يخيرون بين أن ينفذوا الوصية فيخدمهم تمام الشهر ثم يخرج جميعه حراً أو يعتقوا من العبد محمل الثلث الآن بتلاً. ثم إن ظاهر كلام المؤلف أن الضمير في قوله «ولا يحمل الثلث قيمته» يرجع للموصى به وهو منفعة المعين في الأولى وليس كذلك إذ الذي يعتبر في الأولى قيمته ذي المنفعة كما أشرنا له في التقرير لا قيمة المنفعة فقوله «ولا يحمل الثلث» قيد في المسائل الثلاث. وبعبارة: «أو يخلع ثلث الجميع» في الأولى والثانية ويدفع للموصى له أو يخلع ثلث الجميع في العبد في الثالثة ويعتق منه بقدره فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له.

(ص) وبنصيب ابنه أو بمثله فبالجميع.

(ش) يعني أنه إذا أوصى له بنصيب ابنه أو بمثل نصيب ابنه وأجاز الابن الوصية فإن الموصى له يأخذ جميع التركة، فإن ردها نفذت في الثلث ومراده بالجميع جميع نصيب الابن وهو تارة جميع المال إن اتحد أو نصفه أو ثلثه أو ربعه وهكذا إن تعدد لكن ما زاد على الثلث يتوقف على الإجازة وما كان الثلث فأقل لا يتوقف على إجازة، فإذا كان الابن واحداً وأجازا أخذ جميع المال وإن لم يجز أخذ الثلث، وإن كانا اثنين وأجازا أخذ النصف وإلاّ أخذ الثلث وإن كانوا ثلاثة بنين أخذ الثلث أجازوا أم لا.

(ص) لا اجعلوه وارثاً معه أو ألحقوه به فزائداً.

(ش) يعني أنه إذا قال اجعلوا زيداً مثلاً وارثاً مع ابني أو قال ألحقوه به أو ألحقوه بميراثي أو اجعلوه من عداد ولدي أو ورثوه من مالي أو أنزلوه منزلة ولدي وما أشبه ذلك

مدة غير معينة لغير معين. **قوله: (والحال إن الثلث لا يحمل قيمة عبد وسط الخ** المعتمد لا فرق في هذه المسئلة بين حمل الثلث وعدمه. **قوله: (أو يخلع الخ)** لا يخفى أنه لا محل لا وبل المحل للواو لأن التخيير إنما يكون بين الأمور. **قوله: (الآن بتلا)** ولأجل كون العتق من الآن قيد والمسألة بالعتق بعد شهر وأما الوصية بعتقه بالموت فأمرها واضح قال في (ك): **قوله «ولا يحمل الثلث»** أي ثلث التركة كلها أو ثلث ما حضر منها إن كان فيها حاضر وغائب ولا بد في المسئلة الأولى أن يكون في التركة دين أو عرض غائب وإلا فلا يكون من مسائل خلع الثلث وكذا في الثالثة كما قاله الطخيخي.

قوله: (وأجاز الابن الوصية) أي فلا بد من ذلك القيد ولا بد أن لا يقوم بالولد مانع وأن يكون موجوداً حين الوصية فالعبرة بما كان موجوداً حين الوصية فلو كان اثنين يوم الوصية فلم

وأجاز الابن الوصية فإن زيد الموصى له يقدر زائداً وتكون التركة بينهما نصفين، وإن كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع وهكذا. ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث إناث لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لأنثى لكانت كرابعة مع الإناث فقوله «فزائداً» أي على مماثله.

(ص) وبنصيب أحد ورثته فبجزء من عدد رؤوسهم.

(ش) يعني أنه إذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته وترك رجالاً أو ترك رجالاً وإناثاً فإن المال يقسم على عدد رؤوسهم الذكر كالأنثى ثم يدفع للموصى له جزء من ذلك فيأخذه ثم يقسم المال بين الورثة على الفريضة الشرعية، فإن كانوا اثنين فله النصف أو ثلاثة فله الثلث أو أربعة فله الربع، ثم إن متعلق بجزء محذوف أي حاسب وكذا يقدر في قوله فبسهم من فريضته.

(ص) وبجزء أو سهم فبسهم من فريضته.

(ش) يعني أنه إذا قال لفلان جزء من مالي أو أوصى له بسهم من ماله فإنه يعطى سهماً من أصل فريضته لا مما تصح منه إذا انكسرت السهام على بعض الورثة، فإن كان أصل فريضته من ستة فسهم منها، وإن كانت من أربعة وعشرين فسهم منها فقوله من فريضته أي من أصلها ولو عائلة فإذا كان أصلها مثلاً، أربعة وعشرين وعالت لسبعة وعشرين فله سهم من سبعة وعشرين لأن العول من جملة التأصيل.

(ص) وفي كون ضعفه مثله أو مثليه تردد.

(ش) يعني أن الشخص إذا أوصى لزيد مثلاً بضعف نصيب ابنه وأجاز فهل يعطي لزيد نصيب ابنه مرة أو مرتين تردد لابن القصار وشيخه لأنه قوى كلام أبي حنيفة والشافعي من أن ضعف الشيء قدره مرتين فهو مرتض له، ونقل عن شيخه خلاف ذلك

تقسم التركة حتى مات واحد فإن له الثلث إن لم يجيزا فإن أجاز أخذ النصف فإن لم يكن له ولد بطلت بمثابة من قال شاة من غنمي ولا غنم له بطلت. قوله: (يقدر زائداً الخ) إشارة إلى أن قول المصنف «زائداً» مفعول لفعل محذوف أي يقدر زائداً وإن شئت قلت يعد زائداً أو يجعل زائداً. قوله: (وترك رجالاً أو ترك رجالاً ونساء) سكت شارحنا عما إذا ترك إناثاً فقط وكذا في (ك) لم يتكلم على ما إذا ترك إناثاً فقط ولكن في كلام غيره العموم حيث قال أي ذوي ورثته ذكوراً كانوا أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً. قوله: (من أصلها) فلو حصل انكسار بعد ذلك فلا ينظر به. قوله: (فله سهم من سبعة وعشرين) أي وإن لم يصح إلا من أكثر من ذلك فلا ينظر إلى ما صحت منه خلافاً للشارح فإنه قال مما تصح منه فريضته، فإن لم يكن له وارث فقال أشهب: له سهم من ثمانية أي لأنه أقل سهم فرضه الله. وقال ابن القاسم: له سهم من ستة لأنه أدنى ما يقوم منه الفرائض لأن الاثنين يقوم منهما واحد وهو النصف وكذا الثلاثة يقوم منها الثلث والأربعة يقوم منها فردان النصف والربع والستة يقوم منها ثلاثة النصف والثلث والسدس قال ابن عرفة قال ابن رشد:

وحيئنذ فابن القصار وشيخه من المتأخرين فإذا تعدد الابن حقيقة أو حكماً كأن يكون معه ابنتان أو معه أم وزوجة وأوصى بثلث ماله لشخص ولآخر بضعف نصيب ابنه فعلى القول الأول يعطى نصيب الابن والأمر واضح، وعلى القول الثاني يعطى الجميع من مثلي نصيبه.

(ص) وبمنافع عبد ورثت عن الموصى له.

(ش) يريد أنه إذا أوصى بخدمة عبد من عبيده لفلان ولم يحددها بزمن بدليل ما بعده فإنه يخدمه طول حياته، وإن مات الموصى له فإن ورثته يرثونها بعده لأن الموصي لما لم يحددها وأطلق علمنا أنه أراد خدمته حياة العبد فقوله «وبمنافع عبده» معطوف على «منفعة معين» وقوله «ورثت» جواب الشرط.

(ص) وإن حددها بزمن فكالمستأجر.

(ش) يعني أنه إذا أوصى له بخدمة عبده مدة معلومة بأن حددها بزمن فإنه يصير حينئذ كالعبد المستأجر من أنه يجوز لسيده أو لمن يقوم مقام بيعه. إذا بقي من المدة الثلاثة الأيام لا إن بقي الجمعة كما يفيده ما مر في قوله «وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة». وهذا على فتح الجيم وعلى كسرها يصير التشبيه لإفادة أن الموصى له ولورثته إجارة ماله من الخدمة.

الأظهر قول أشهب. وقال ابن عبد السلام: إنه الأقرب. قوله: (لأنه قوي الخ) لأنه قال وهذا في نفسي أقوى من جهة اللفظ ولكن تعقب ذلك المصنف بأن الجوهري قال ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه وأضعافه أمثاله ثم قال: هو أقوى من جهة العرف اهـ (أقول) والشأن في ذلك مراعاة العرف. قوله: (ونقل عن شيخه خلاف ذلك الخ) لم يعين شيخه المذكور لأنه قال بعض شيوخي. قوله: (وحيئنذ فابن القصار وشيخه الخ) أي فحسن التعبير بالتردد أي لعدم نص المتقدمين لأنه ليس في ذلك نص عن مالك ولا عن أصحابه كما أفاده بعض الشيوخ. قوله: (فإذا تعدد الابن الخ) أي وأما إن لم يكن له إلا ابن واحد فيتفق قولا التردد على إعطاء الموصى له المتروك كله بشرط الإجازة في الجميع. قوله: (وأوصى بثلث ماله الخ) لا حاجة له في التقرير. قوله: (من مثلي نصيبه) بيان للجميع. قوله: (وورثت عن الموصى له الخ) أي إلا أن يقوم دليل على أن الميت أوصى حياة المخدم بالفتح. قوله: (فإن قتل) أي العبد المخدم مدة معينة أو حياة الرجل. قوله: (أو يفدوه وتستمر الخ) فإذا كانت الخدمة معينة بمدة وتمت قبل استيفاء ما فداه به فإن دفع له سيده أو وارثه بقية الفداء أخذه وإلا أسلمه رقاً. قوله: (ومدبر الخ) لا خصوصية للمدبر بذلك وكذلك المبتل في المرض. قوله: (في المعلوم) فإن تنازع الورثة والموصى له في العلم فالقول للورثة بيمين فإن نكلوا فللموصي له بيمين وانظر لو نكل. قوله: (ودخلت فيه) فيباع لأجلها وكذا كل مرتبة من الوصايا تأخرت في الإيصاء عما تقدم عليها فإنها تبطل ويدخل السابق فيها.

(ص) فإن قتل فللوارث القصاص أو القيمة كأن جنى إلا أن يفديه المخدم أو الوارث فتستمر.

(ش) يعني أن العبد المخدم إذا قتل فلوارث الموصي القصاص في قتل العمد إذا كان القاتل مكافئاً له وإلاَّ فالقيمة ولا كلام للموصى له لأن حقه إنما كان في الخدمة وقد سقطت بالقتل وفيه القيمة في قتل الخطأ، وكذا إذا جنى العبد المخدم فإن الكلام أيضاً لوارث الموصي ـ بكسر الصاد ـ إن شاء أسلمه أو فداه، فإن فداه استمرت الخدمة على ما كانت عليه قبل الجناية، وإن أسلمه خير المخدم ـ بفتح الدال ـ أو وارثه بين أن يمضي ما فعله وارث الموصي ويبطل حقهم من الخدمة أو يفدوه وتستمر الخدمة فقوله «كأن جنى» تشبيه في البطلان المقدر بعد قوله «فللوارث الخ» أي وبطلت الخدمة بدليل قوله «إلا أن يفديه الخ». وقوله «أو الوارث» أي وارث الموصي أو الموصى له.

(ص) وهي ومدبران كان بمرض في المعلوم.

(ش) يعني أن الوصية والمدبر في المرض لا يدخلان إلاَّ في المال الذي علم به الموصي يوم الوصية فينظر هل يحملهما ثلثه أو لا، فإن صح من مرضه ثم مات فإنه يكون كمن دبر في صحته أي فيدخل في المال الذي لم يعلمه الموصي أيضاً. ويعبارة: «في المعلوم» أي للميت قبل موته ولو بعد الوصية، وأما ما كان من مال لا يعلم به قبل الوصية ولا بعدها حتى مات فلا يدخل فيه الوصايا ولا مدبر المرض. ومفهوم الشرط أن

قوله: (أنها تدخل في المدبر في المرض) سيأتي أنه لا فرق بين المدبر في المرض والمدبر في الصحة. قوله: (على كل) أي من مدبر الصحة والمرض وقوله «كفك أسير» الكاف استقصائية وقوله «يزيد على ثلث الميت» أي أو يساوي بدليل قوله «وكان فك الأسير مائة أو أكثر» ولو اقتصر على المساواة لكان أظهر في المسئلة. قوله: (ويدخل ما زاد من فك الأسير) أي على الثلث أي أو تساوي لا شك أن هذا عين ما قبله فالأولى حذفه. قوله: (ومثله يقال الخ) أي والذي قيل في مدبر الصحة يقال في مدبر المرض وقوله «وحينئذ فلا إشكال الخ» نذكر لك عبارة الحطاب لتعرف منها الأشكال ونصه: يعني أن الوصايا تدخل في المدبر في المرض إذا بطل بعضه؛ هكذا قال المصنف رحمه الله في توضيحه وحمل عليه كلام ابن الحاجب وغره في ذلك كلام صاحب الجواهر، والذي يظهر أن ذلك لا يتصور لأن المدبر في المرض يقدم عليه أشياء مما يخرج من الثلث كفك الأسير ومدبر الصحة وصداق المريض والزكاة التي فرط فيها وأوصى بها وما ذكر مع ذلك ويقدم على أشياء كالعبد الموصي بعتقه والوصية بالمال وما مع ذلك ويشاركه في رتبته المبتل في المرض، فإذا فرض ضيق الثلث فإن كان معه ما يتقدم عليه فإن استغرق ذلك الثلث بطل التدبير الذي في المرض وبطلت الوصايا كلها ولا إشكال في ذلك، وإن كان مع المدبر في المرض ما يتقدم هو عليه كالوصايا بالمال فإن وسع الثلث المدبر في المرض جميعه فاستغرق ذلك الثلث نفذ عتق المدبر في المرض وبطلت الوصايا، وإن لم يسع الثلث إلا

المدبر في الصحة يدخل في المعلوم والمجهول، والفرق بين المدبر في الصحة والمدبر في المرض أن الصحيح قصد عتقه من مجهول إذ قد يكون بين تدبيره وموته السنون الكثيرة والمريض يتوقع الموت في مرضه وهو عالم بماله فإنما قصده أن تجري أفعاله فيما علم به. وظاهر كلام المؤلف أن الوصية إذا كانت في الصحة لا تدخل في المجهول وهو ظاهر كلام غيره أيضاً، والفرق بينها وبين مدبر الصحة أن التدبير لازم بخلافها وصداق المريض يكون في المعلوم والمجهول ولا يرد على كلام المؤلف إذ ليس هذا من الوصايا.

(ص) ودخلت فيه وفي العمرى.

(ش) تقدم أن الوصايا لا تدخل إلاّ فيما علم به الموصي وذكر هنا أنها تدخل في المدبر في المرض إذا بطل بعض تدبيره لضيق الثلث، وكذلك تدخل الوصايا في العمرى الراجعة بعد موته، وكذلك تدخل في الحبس الراجع بعد موته، وكذلك تدخل الوصايا في البعير الشارد والعبد الآبق إذا رجعا بعد موته. والمراد بالعمرى الشيء المعمر لا المصدر. وبعبارة: «ودخلت فيه» أي في المدبر مطلقاً أي سواء كان في الصحة أو في المرض. واعلم أن دخول الوصية في مدبر الصحة وفي مدبر المرض ظاهر وذلك فيما إذا كان المقدم على كل كفك الأسير يزيد على ثلث مال الميت الذي من جملته قيمة المدبر بأن كان ثلث الميت الذي من جملته قيمة المدبر مائة وكان فك الأسير مائة أو أكثر فإنه يبطل تدبير المدبر في الصحة ويدخل ما زاد من فك الأسير في ثلث قيمته أيضاً، ومثله يقال في المدبر في المرض وحينئذ فلا إشكال وبه يعلم أن كلام (ح) غير ظاهر.

بعض المدبر نفذ منه ما وسعه الثلث ورجع الباقي رقيقاً للورثة ولا يتصور دخول الوصايا فيه، وكذلك إذا كان معه ما هو في مرتبته وهو المبتل في المرض فإنهما يتحاصان في الثلث فيعتق جزء كل واحد منهما قدر ما حمله الثلث ولا يتصور دخول الوصايا في ذلك اهـ. أقول: إذا علمت ذلك فاعلم أن شارحنا تبع في تلك العبارة (عج) كما تبعه غيره وقد علمت أن الحطاب إنما فرضها في المدبر في المرض وقد بطل بعض المدبر لا كله ومن المعلوم أن المدبر في المرض متقدم عليه وصايا فقول المصنف «ودخلت الوصايا بالجمع» صحيح و(عج) التابع له شارحنا فرضه في الأمرين معاً المدبر في الصحة والمدبر في المرض ومن المعلوم أن الذي يتقدم على كل واحد منهما إنما هو واحد وهو فك الأسير فلذلك قلت الكاف استقصائية، وحينئذ فقول المصنف «ودخلت» أي الوصايا بالجمع لا يظهر إلا إذا أراد الجنس المتحقق في واحد المشار له بقول شارحنا التابع لـ(عج). واعلم أن دخول الوصايا ويكون مراده بالوصية خصوص الوصية بفك الأسير ولما فرض الحطاب الكلام في المدبر في المرض وقد بطل بعض المدبر ورجع باقيه ميراثاً للورثة. قال الحطاب: إذا رجع الباقي ميراثاً للورثة كيف يصح دخول وصيته فيما كان ملكاً للورثة؟ هذا وجه الإشكال الذي أشار له شارحنا بقوله «فلا إشكال» وقوله «وبه يعلم أن كلام

(ص) وفي سفينة أو عبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قولان لا فيما أقربه في مرضه أو أوصى به لوارث.

(ش) يعني أن العبد أو السفينة إذا اشتهر عند الناس تلفهما قبل صدور الوصية ثم ظهرتا سلامتهما بعد موت الموصي هل تدخل فيهما الوصايا أو لا تدخل؟ في ذلك قولان لمالك رواهما أشهب عنه. ولا مفهوم لما ذكر وأما ما أقربه في مرضه وبطل إقراره فيه كما إذا أقر في مرضه أنه كان أعتقه في صحته فإن الوصايا لا تدخل في ذلك على المعروف من المذهب، وكذلك ما أوصى به لوارث ولم تجزه الورثة فإن الوصايا لا تدخل فيه. ومعنى ذلك أن الرد وقع بعد الموت، أما لو حصل قبل موت الموصي وعلم بذلك دخلت الوصايا فيهما. ولا مفهوم للمرض لأن إقراره في صحته قد يكون باطلاً فالمراد لا في إقراره الباطل.

(ص) وإن ثبت أن عقدها خطه أو قرأها ولم يشهد أو يقل أنفذوها لم تنفذ.

(ش) المراد بالعقد هي الورقة التي يكتب فيها الوصية فإذا وجدت وثيقة مكتوبة بخط الميت وثبت عند الحاكم بالبينة الشرعية أنها خط الموصى والحال أنه لم يقل أنفذوها فإن ذلك لا يفيد ولم تنفذ بعد موته ولا يعمل بها لاحتمال رجوعه، ومثله إذا

الحطاب غير ظاهر» أي المستشكل لذلك بقوله ولا يتصور دخول الوصايا. وحاصل جواب شارحنا أن المعنى أن الثلث إذا كان لا يحمل إلاَّ فك الأسير كما إذا كان فك الأسير بمائة وهي ثلث المال أنه يعتبر المدبر من جملة مال الميت الذي أخذ ثلثه وفك به الأسير فظهر حينئذ أنه دخلت الوصية بفك الأسير في المدبر أي في قيمته من حيث إنها لوحظت من جملة مال الميت جميعه الذي أخذ ثلثه وفك به الأسير. قوله: **(ولا مفهوم لما ذكر)** بل وكذلك قراض أو بضاعة أرسلهما وشهر تلفهما ثم ظهرت السلامة. قوله: **(كما أذا أقر في مرضه)** أي ومثل ذلك ما إذا أقر بدين لمن يتهم عليه كصديقه الملاطف. قوله: **(على المعروف من المذهب)** وكذا يقال على المعروف من المذهب في التي بعدها وهي ما إذا أوصى لوارث وغير المعروف هو الدخول.

(تنبيه): إذا كان الإقرار باطلاً فإن المقر له يحاصص أرباب الديون وما نابه يرجع ميراثاً يقسم على الورثة على فرائض الله تعالى وليس لأرباب الديون فيه شيء. قوله: **(لأن إقراره في صحته قد يكون باطلاً)** أي كإقرار السفيه. قول: **(المصنف ولم يشهد)** أي لغير الورثة وقوله «أو لم يقل أنفذوها للورثة» تكرار.

قوله: **(المراد بالعقد هي الورقة الخ)** أقول: وحينئذ ففي العبارة حذف والتقدير وإن ثبت أن ما فيها خطه لا أن ذات الورقة هي خطه. قوله: **(والحال أنه لم يقل أنفذوها)** الأولى أن يزيد فيقول ولم يشهد عليه أي انتفى كل من الإشهاد وقوله أنفذوها. قوله: **(لاحتمال رجوعه)** أي لأن الإنسان قد يكتب ليتروي وقوله «أو قرأها عليهم» الأولى إسقاط قوله «أو قرأها عليهم» فكان يقول «وأما إن أشهد عليها أو قال أنفذوها». قوله: **(وأما إن أشهد عليها)** أى أشهدهم أنها وصية

قرأها على الشهود ولم يقل أنفذوها ولم يشهد عليها، وأما إن أشهد عليها أو قرأها عليهم وقال أنفذوها فإنها تنفذ بعد موته فقوله «ولم يشهد» أي ولم يشهد أنها وصية وقوله «ولم يشهد» راجع لهما وقوله «أو يقل أنفذوها» معطوف على المنفي أي ولم يقل أنفذوها.

(ص) وندب فيه تقديم التشهد.

(ش) يعني أنه يستحب للإنسان إذا كتب وصيته أن يبدأ بالشهادة بأن يقول أشهد أن لا إلّه إلاَّ الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ثم يذكر ما يوصي به. قوله «تقديم التشهد» أي على المقصود بالذات فلا ينافي أنه يقدم البسملة على ذلك وظاهره أنه يندب البدء بالتشهد سواء كانت الوصية باللسان أو مكتوبة.

(ص) ولهم الشهادة وإن لم يقرأه:ولا فتح وتنفذ ولو كانت عنده.

(ش) يعني أنه يجوز للشهود أن يشهدوا على الموصي بما انطوت عليه وصيته وإن لم يقرأها عليهم وإن لم يفتح الكتاب ولو بقي عنده إلى أن مات إذا قال لهم أشهدوا بما في هذه الوصية فقوله «ولهم» أي يجوز لهم الشهادة، وهذا لا ينافي وجوب الشهادة إن لم يقم غيرهم مقامهم فالوجوب أمر عارض وهذا أولى من جعل اللام بمعنى «على». قوله «ولو كانت عنده» أي ولو كان الكتاب الذي فيه الوصية عنده.

كما يأتي. قوله: **(راجع لهما)** أي لمسئلة الثبوت وقوله «أو قرأها» وقوله معطوف على المنفي فيكون حاصله أن الصور أربعة وذلك أنه إما أن يثبت أن عقدها خطه أو يحصل قراءة للوصية، وفي كل إما أن ينفي الإشهاد وقوله أنفذوها أو يوجد واحد منهما وبقي صورتان مفهومتان بالطريق الأولى وذلك بأن يوجد مع الثبوت أو الإقرار الأمران معاً الإشهاد وقوله أنفذوها أي بلفظه وأما كتابة فلا عبرة بها. قوله: **(وندب فيه)** أي الإيصاء المفهوم من المقام. قوله: **(بأن يقول)** أي كتابة. قوله: **(ثم يذكر ما يوصي به)** قال أنس بن مالك: ويوصي أهله بتقوى الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين. قوله: **(فلا ينافي أن يقدم البسملة على ذلك)** أي والحمدلة قال (عج): وظاهر المصنف كغيره أنه لا يندب،فيه البداءة بالبسملة والحمدلة ولم أر من تعرض لهما ولكن حديثهما يدل على تقديمهما وهو الذي رأيته في وصايا من يعتد به من العلماء اهـ . أي بناء على أن المراد خصوصهما وأن الابتداء حقيقي وإضافي وأما على أن المراد مطلق الذكر حملاً للمقيدين على المطلق فلا يتأتى ذلك. أقول: وسكتوا عن الصلاة عن النبي ﷺ والظاهر تقديمها مع البسملة والحمدلة. قوله: **(سواء كانت الوصية باللسان أو بالكتابة)** أقول وانظر ما الأولى منهما وهل يندب الجمع بينهما أي بين اللفظ والكتابة فيكون مجموعهما مندوباً واحداً أو يكون أتى بمندوبين أو لا يندب الجمع بل المندوب أحدهما فقط، واختلف شراح المصنف فمنهم من قال يندب تقديم التشهد قولاً فيقول قبل إيصائه أشهد الخ. ومنهم من قال عقب المصنف أي يندب أن يكتب الشهادتين قبل الوصية. أقول: والظاهر أن الأولى الجمع

(ص) وإن شهدا بما فيها وما بقي فلفلان ثم مات ففتحت فإذا فيها وما بقي فللمساكين قسم بينهما.

(ش) يعني أن الوصية إذا كانت مطبوعاً عليها وقال الموصي للشهود أشهدوا بما فيها لي وعلي وما بقي من ثلثي فلفلان الفلاني فإنه يجوز لهم الشهادة بذلك ثم مات الموصي ففتحت الوصية فإذا فيها وما بقي من الثلث فللمساكين أو الفقراء مثلاً فإن ما بقي من الثلث يقسم بين فلان الفلاني وبين المساكين نصفين كما لو كانت الوصية لاثنين فقط فإن الثلث يقسم بينهما نصفين.

(ص) وكتبتها عند فلان فصدقوه أو أوصيته بثلثي فصدقوه يصدق إن لم يقل لابني.

(ش) يعني أنه إذا قال وصيتي كتبتها وهي عند فلان فصدقوه فإنه يصدق، وكذلك إذا قال أوصيته بثلثي فصدقوه فإنه يصدق في ذلك إن لم يقل لابني أي أو قال إنما أوصي بالثلث أو بأكثر لابني فإنه لا يصدق حينئذ لأنه يتهم، وأما القليل فينبغي أن يصدق فقوله «إن لم يقل الخ» راجع للمسئلتين ولا مفهوم لابنه بل هو كناية عن متهم عليه.

بين اللفظ والكتابة وحرره نقلاً. قوله: (وإن لم يقرأه) وفي بعض النسخ وعليها حل بعض الشراح ولم يقرره. قوله: (ولا فتح) وأمر أن لا يفض حتى يموت أي ولكن عرفوا الكتاب بعينه. قوله: (إذا قال لهم اشهدوا) أي ومثله إذا قال لهم أنفذوها حيث لا ريبة في الكتاب. قوله: (أي ولو كان الكتاب الذي فيه الوصية عنده) فيه إشارة إلى أن ضمير «ولو كانت عنده» راجع للوصية ولكن على حذف والتقدير وتنفذ الوصية ولو كان الكتاب الذي فيه الوصية عنده أي فالموصوف بالكينونة عنده نفس الكتاب الذي فيه الوصية لا حقيقة الوصية كما هو ظاهر المصنف أو تقول في العبارة استخدام والتقدير أو كانت أي الوصية لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى الكتاب. قوله: (وما بقي فللمساكين) المراد جهة غير معينة وكذا لو كان وما بقي فللمساكين والفقراء والأرامل قسم نصفين نصفه لفلان ونصفه للباقين.

قوله: (وكتبتها عند فلان الخ) في الكلام حذف أداة الشرط وفعل الشرط وحذف فعل عامل الظرف، ويحتمل أن يكون الظرف حالاً من الهاء أي كتبتها حال كونها عند فلان وهل يشترط كونه عدلاً أولاً قولان. قوله: (راجع للأمرين) هو خلاف ما في شرح (عب) والذي فيه أنه إذا قال الموصي كتبتها ووضعتها عند فلان فصدقوه فإنه يصدق وإن قال لابني قائلاً ويحتمل أن يريد بكتبتها أمرت فلاناً بكتبها وهي عنده فأنفذوها وعليه فيرجع الشرط الآتي لهذه أيضاً أي كما أنها راجعة إلى قوله أوصيته بثلثي ثم قال ثم إن الوصية تنفذ في مسئلة وكتبتها الخ أي بمعنييها وإن لم يقل أنفذوها. والفرق بينا وبين قوله «وإن ثبت أن عقدها خطه الخ» أن هذه وكلها لغيره وأمر بتصديقه. قوله: (فيقيد عموم ما هنا الخ) المناسب أن يقول فيبين إجمال ما هنا بما مر بيان ذلك أن قوله يعم محتمل هل مع إجبار أولاً فبين ذلك بما تقدم بأن يقول تزوج الكبار بإذنهن ما لم يأمره الأب بالإجبار أو يعين له الزوج. قوله: (وإذا قال وصي على الشيء الفلاني) أي كوصي

(ص) ووصيـي فقط يعم وعلى كذا يخص به كوصي حتى يقدم فلان.

(ش) يعني أنه إذا قال اشهدوا على أن فلاناً وصيي ولم يزد على ذلك فإنه يكون وصيه في جميع الأشياء ويزوج صغار بنيه ومن بلغ من الكبار من أبكار بناته بإذنهن إلا أن يأمره الأب بالإجبار أو يعين الزوج والثيب بأمرها فيقيد عموم ما هنا بما مر في باب النكاح. وظاهره أنه يدخل في العموم ما إذا كان الموصي وصياً على أيتام وهو ظاهر المدونة فيكون للوصي الولاية عليهم، وقيل لا يدخلون إلاّ بالنص على دخولهم. وإذا قال فلان وصيي على الشيء الفلاني فإن نظر الوصي يختص به ولا يتعداه إلى غيره كما إذا قال فلان وصيي حتى يقدم فلان الفلاني فإنه يكون وصياً له في جميع الأشياء لكن إلى أن يقدم فلان الفلاني وصي حتى يقدم فلان الفلاني فإذا قدم فإنه لا يكون وصياً وينعزل بمجرد القدوم ولو لم يقبل القادم الوصية إلاّ لقرينة، فلو لم يقدم فلان بل مات قبل قدومه فإن الوصية تستمر على حالها. وقوله: (أو إلى أن تتزوج زوجتي) المعطوف محذوف يدل عليه ما صرح به من قوله «زوجتي» ولو أتى به لاسقط هذا الدال أي وكوصيتي زوجتي إلى أن تتزوج فهي ما دامت عزبا وصية وإذا تزوجت سقط حقها. وهذا التقرير موافق لما عند ابن غازي الموافق للنقل، وأما ما في الشارح فهو غير حسن. وجعل البساطي قوله «أو الخ» معطوفاً على «حتى يقدم ويتزوج» بالمثناة التحتية أي كوصيي إلى أن يتزوج زوجتي فهي ما دامت أجنبية منه يكون وصياً وإذا تزوجها خرج عن ذلك؛ هذا حاصل كلامه مع أن الفرع الذي قبله يغني عنه.

(ص) وإن زوج موصي على بيع تركته وقبض ديونه صح.

(ش) يعني أنه إذا جعل وصياً على بيع تركته وقبض ديونه فزوج بناته فإن ذلك لا

على بيع تركتي. قوله: (فإنه يكون وصياً له في جميع الأشياء الخ) أي ولذا قالوا إن قول المصنف «كوصي الخ» تشبيه في «يعم» و«يخص» لأن فيها لعموم والخصوص فهي عامة في التصرف خاصة في الزمن فهي تشبه المسئلة الأولى في العموم والمسئلة الثانية في الخصوص. قوله: (إلاّ القرينة) أي إلاّ لقرينة تدل على أن مراد الموصي إن قدم وقبل. قوله: (وأما ما في الشارح فهو غير حسن) أي لأنه قال أي فهي ما دامت عزباً معزولة عن الإيصاء فإذا تزوجت وجب لها ذلك. قوله: (مع أن الفرع الخ) الحاصل أن تقرير البساطي صحيح أيضاً كالتقرير الأول إلاّ أنه يستغني عن تقرير البساطي بما سبق وهو قوله حتى يقدم فلان لأن المراد مثلاً لا خصوص القدوم أو حتى يتزوج أو نحو ذلك. قوله: (فزوج بناته) أي بإذنهن. قوله: (وإذا وقع صح) أي فقول المصنف «وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر» أي فذلك بمثابة ما إذا زوج العم مع وجود الأخ. قوله: (الواو بمعنى أو) أقول: بل وكذلك لو كان موصي على الأمرين معاً.

قوله: (وأما لو زوج من تجبر) أي بأن عين الزوج أو أمر إنساناً بالإجبار فوقع أن الموصي

يجوز ابتداء، وإذا وقع صح وليس له أن يجبرهن باتفاق. وقوله «وقبض» الواو بمعنى «أو» ومفعول زوج محذوف أي وإن زوج من لم تجبر، وأما لو زوج من تجبر فيفسخ أبداً. قوله «صح» ما لم يجعل التزويج لبغيره. وبعبارة: ظاهر قوله «صح» أنه بعد الوقوع وهو ظاهر المدونة، وأما ابتداء فالأحب أن لا يفعل حتى يعرض الأمر على الإمام فيقدمه على الأولياء أو يقدم الأولياء عليه.

(ص) وإنما يوصي على المحجور عليه أب أو وصيه.

(ش) هذا شروع في الكلام على الوصية على الأولاد وإقامة من ينظر في حالهم فذكر أن ذلك مختص بالآباء لا بغيرهم من الأقارب من الأجداد والإخوة فقوله «وإنما يوصي على المحجور عليه» وهو الصغير والسفيه «أب» لكن بشرط أن يكون هذا الأب رشيداً أما الأب المحجور عليه فإنه لا يوصى على ولده إذ لا نظر له عليه، وكذا لو بلغ الصبي رشيداً ثم حصل له السفه فليس للأب الإيصاء عليه وإنما الناظر له هو الحاكم. وكذلك يوصي على المحجور عليه وصي الأب ووصي وصيه وأما مقدم القاضي فلا. وسكت المؤلف عن الصيغة اتكالاً على قوله فيما سبق «بلفظ أو إشارة مفهمة» وقوله «وعلى كذا يخص به».

على التركة زوجها لغير الزوج المعين أو تعدى على المأمور بالإجبار فقول الشارح «ما لم يجعل التزويج لغيره» هو معنى قولنا أو تعدى على المأمور بالإجبار.

(تنبيه): ما ذكره المصنف هنا بخلاف موصى له بدفع ميراث بنت صغيرة فله تولي بضعها بإذنها ويصح عقده وإن كان الأولى الرفع للإمام لينظر هل الأولى العقد عليها أم لا. وإنما جاز في هذه دون ما قبله لأن تعلق وصيته بها حيث جعل وصياً على ميراثها أشد من تعلق جعله وصياً على بيع تركته وقبض ديونه لها. قوله: **(فالأحب أن لا يفعل)** أي فالواجب أن لا يفعل قد يقال حيث حكم بعدم الجواز فيرجع الأمر إلى ما هو مقرر من أن الأولياء مقدمون عليه فلا داعي إلى العرض على الإمام. ويمكن الجواب بأنه لما تعلق للموصي حق في الجملة كان ذلك مظنة لوقوع النزاع بينه وبين الأولياء فلذلك احتيج للعرض على الإمام فتدبر. قوله: **(وإنما يوصي الخ)** الحصر في كلامه مخرج للإخوة والأعمام وبنيهم فلا ينافي قوله «كأم». قوله: **(أو وصيه)** أي إذا لم يمنعه الأب من ذلك. قوله: **(وأما مقدم القاضي فلا)**.

(تنبيه): إذا قدمه القاضي ثم ظهر وصي من قبل الأب فله رد أفعاله ذكره البرزلي. قوله: **(لأنا نقول الخ)** حاصل الجواب أنه لا ملازمة بين التصرف والإيصاء بل يجوز لمن ليس له التصرف الإيصاء ولو كان ممنوعاً من التصرف في بعض الأحيان كالأم وقد يكون الشخص ممنوعاً من التصرف والإيصاء كالأب السفيه. قوله: **(لمكلف)** متعلق بيوصي على تضمينه معنى أسند لأن يوصي متعد بنفسه. قوله: **(والرضا فيما يصير إليه)** أي أن يفعل فعلاً مرضياً فيما وجه إليه فرجع إلى ما قبله من قوله الأمانة.

(ص) كأم إن قل ولا ولي granted وورث عنها.

(ش) التشبيه في أن الأم يجوز لها أن توصي على الصغير بشروط ثلاثة: الأول أن يكون المال الموصى فيه قليلاً كستين ديناراً. الثاني أن لا يكون للصغير ولي ولا وصي الثالث أن يكون المال موروثاً عن الأم. لا يقال الأم ليس لها التصرف في مال الولد ولو كان المال منها فلم كان الإيصاء لها بالتصرف مع أن المتصرف قائم مقامها لأنا نقول: الفرق أن الشرع لما حفظ عنه شروط في الوصي جعل لها الإيصاء للمستوفي للشروط المحفوظة عن الشرع فليس فيه تضييع للمال لأنه لم يسند إلا إلى محفوظ بخلاف تصرفها هي بنفسها لعدم معرفة تصرفها خصوصاً الأنثى.

(ص) لمكلف مسلم عدل كاف.

(ش) هذا شروع منه في الكلام على شروط الوصي الذي تسند إليه الوصية منها: أن يكون مكلفاً فلا تسند الوصية لصبي ولا لمجنون. ومنها أن يكون مسلماً فلا تسند لكافر. ومنها أن يكون عدلاً. والمراد بالعدالة الأمانة والرضا فيما يصير إليه فلا يقال إن العدل يغني عن الإسلام لأن هذا لو أردنا بالعدل عدل الشهادة.

(ص) وإن أعمى وامرأة وعبداً وتصرف بإذن سيده.

(ش) هذا مبالغة في المكلف المسند إليه الوصية أي ولو كان أعمى أو امرأة بشرط أن تكون صالحة لذلك وسواء كانت المرأة أجنبية أو زوجة للموصي أو مستولدة أو مدبرة، وكذلك يصح إسناد الوصية إلى العبد بشرط أن يرضى سيده وليس للسيد رجوع بعد ذلك. ويدخل في «عبداً» مدبره ومكاتبه والمبعض والمعتق لأجل قوله «وعبداً» وأولى الأمة لأن من شأنها أن تحسن القيام بأولاد سيدها. وإنما نص على العبد لأنه المتوهم

(تنبيه): قال المصنف في التوضيح: وهذا خاص بالوصي على أموال اليتامى أو على اقتضاء دين أو قضائه خيفة أن يدعي غير العدل الضياع وأما فيما يختص بالميت كالوصية بالثلث أو بالعتق فتجوز إلى غير العدل اهـ. ولكن لا بد من إسلامه لقول المصنف فيما مر ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض. أقول: وسكت الشارح عن تفسير قول المصنف كاف ومعناه قادر على القيام بالموصي عليه وكأنه تركه لظهوره. قوله: (فلا يقال إن العدل يغني عن الإسلام) فيه أن يقال إن قوله مسلم وقع أوّلاً في موضعه فلا يكون ما بعده مغنياً عنه. والجواب أن المصنف لما التزم الاختصار كان ذلك مظنة الاعتراض عليه بأنك يا مصنف لم تختصر إذ يمكنك أن تستغني عن قولك لمسلم بقولك عدل. قوله: (ويدخل في عبداً مدبره) أي مدبر الموصي. قوله: (وإن أراد الأكابر) جمع أكبر قياساً وجمع كبير على غير قياس فلو عبر بالكبار لكان أدفع للبس. قوله: (اشترى للأصاغر) أي بالقيمة فلو بيع لغير الأصاغر فهل يرد؛ قاله البدر. قوله: (إلا أن يضر ذلك بالأكابر) أي بأن يضر بيع حصة الأكابر مفردة. قوله: (فيقضي

فقوله «بإذن» ليس متعلقاً بتصرف بل هو متعلق بقبل المقدر قبل تصرف فكان ينبغي أن يقول وقبل بإذن سيده ثم تصرف أو متعلق بتصرف ويحمل على ما إذا وقعت من غير إذن في القبول.

(ص) وإن أراد الأكابر بيع موصي اشترى للأصاغر.

(ش) يعني أن من مات وترك أولاداً صغاراً وكباراً وترك رقيقاً جعله في حال حياته وصياً على الأصاغر وأراد الأكابر بيع حصتهم من الرقيق فإنه يشتري للأصاغر إن كان لهم مال يحملها فإن لم يحمل ذلك حصتهم وأضر بهم باع الأكابر حصتهم منه فقط إلا أن يضر ذلك بالأكابر ويأبوا فيقضي على الأصاغر بالبيع معهم.

(ص) وطرو الفسق يعزله.

(ش) يعني أن الفسق إذا طرأ على الوصي فإنه ينعزل عن الإيصاء على المشهور إذ يشترط في الوصي العدالة ابتداء ودواماً.

(ص) ولا يبيع الوصي عبداً يحسن القيام بهم ولا التركة إلاّ بحضرة الكبير ولا يقسم على غائب بلا حاكم.

(ش) يعني أن الوصي لا يجوز له أن يبيع رقيقاً يحسن القيام بالأصاغر لأن بيعه ليس بمصلحة وليس للوصي أن يبيع التركة من غير حضور الكبير لأن الوصي لا نظر له عليه فإن كان الكبير غائباً فإن الوصي يرفع إلى السلطان لينظر في أمر الكبير الغائب.

(ص) ولاثنين حمل على التعاون وإن مات أحدهما أو اختلفا فالحاكم ولا لأحدهما إيصاء ولا لهما قسم المال وإلا ضمنا.

(ش) يعني أن الإنسان إذا أسند وصيته لاثنين فأكثر وصية مطلقة فإنه يحمل على التعاون بمعنى أنه لا يستقل أحدهما في التصرف بشيء دون صاحبه، أما إن قيد الموصي في وصيته لهما بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفراد فإنه يصار إليه. وإذا مات أحد الوصيين

على الأصاغر بالبيع معهم) وهل ينعزل حينئذ عن الوصاية أو إلا أن يشترط على المشتري؟ كذا في شرح (عب) إلا أن بعضهم ذكر أنه يباع ويقام غيره فقد جزم بالعزل قائلاً فإن عتق لم يعد للوصايا عليهم إلا أن يراه القاضي فيجعله مقدماً. قوله: (فإنه ينعزل الخ) ظاهر العبارة أنه ينعزل بمجرد طرو الفسق فلا يتوقف على عزله من القاضي والمراد بطرو الفسق عدم العدالة فيما ولي فيه ولكن الذي قاله غيره أن المعنى أنه يكون موجباً لعزله فلا ينعزل بمجرد حصوله فإن تصرف بعد طروه وقبل عزله بالفعل مضى على ما يفيده بهرام لا على مفاد المصنف ابن رشد يعزل الوصي إذا عاد المحجور إذ لا يؤمن عدو على عدوه في شيء من أحواله بخلاف القاضي فإنه لا ينعزل بمجرد طرو الفسق ويتوقف على عزل السلطان له. قال البدر: والفرق شرف منصب

فإن الحاكم ينظر في أمر الحي فإما تركه وحده وإما شرّك معه غيره كما إذا اختلفا في بيع أو ترشيد للمحجور أو تزويج له أو غير ذلك فإن الحاكم ينظر في الأصلح ولا يجوز لأحدهما أن يوصي بدون إذن صاحبه، وأما بإذنه فيجوز كما لهما أن يوصيا معاً. ويفهم من كلام المؤلف أن الوصي الواحد له الإيصاء كما مر وما مر من أن لأحدهما الإيصاء بإذن صاحبه يفيد أن له إيصاء صاحبه وهو كذلك فتقييد الشارح لقوله فإن مات أحدهما فالحاكم بقوله يريد من غير وصية بشيء ظاهر ولا يناقض قوله بعد «ولا لأحدهما إيصاء» لأنه مقيد بما علمت وحينئذ فاعتراض (تت) ساقط وبناء على عدم التقييد وليس لهما أن يقسما التركة شطرين ليكون شطرها تحت يد أحدهما ينظر فيه والشطر الآخر تحت يد الآخر فإن فعلا ذلك فإنهما يكونان ضامنين للمال أي لما ضاع منه سواء ضاع من عند أحدهما أو من عندهما معاً. أما ضمانه لما عنده فلاستقلاله بالنظر فيه، وأما ضمانه لما عند صاحبه فلرفع يده عنه وكذلك الضمان منهما في الوديعة إذا اقتسماها فلو اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من الصبيان من المال.

(ص) وللوصي اقتضاء الدين وتأخيره بالنظر والنفقة على الطفل بالمعروف وفي ختنه وعرسه وعيده ودفع نفقة له قلت وإخراج فطرته وزكاته ورفع للحاكم إن كان حاكم حنفي ودفع ماله قراضاً أو بضاعة ولا يعمل هو به ولا اشتراء من التركة وتعقب بالنظر إلاّ كحمارين قل ثمنهما وتسوّق بهما الحضر والسفر.

(ش) يعني أنه يجوز للوصي اقتضاء الدين ممن هو عليه وله تأخيره على من هو عليه بالنظر في ذلك أي إن كان فيه مصلحة للصغير مخوف تلفه، وله أن يضع من الدين وأن يصالح عليه لخوف جحود أو تفليس واللام للاختصاص لا للتخيير فلا ينافي أن

القضاء. قال في (ك) قوله «وطرو الفسق يعزله» أي يوجب عزله بخلاف السلطان. والفرق بينهما أن السلطان لمصلحة عامة وهذا المصلحة خاصة المقصود منها العدالة فتبين أن القاضي مثل السلطان في أن كلاً منهما لا ينعزل بمجرد الفسق. **قوله: (على المشهور)** ومقابل المشهور ما قاله المخزومي من أنه يجعل معه آخر.

قوله: (ولا التركة) أي أو شيئاً منها لقضاء دين أو تنفيذ وصايا. **قوله: (لأن بيعه ليس لمصلحة)** أي ولا يجوز له التصرف بغير مصلحة والظاهر رده إن وقع لأنه الأصل فيما نهى عنه. **قوله: (فإن كان الكبير غائباً)** أي فإن كان الكبير غائباً وبعدت أو امتنع رفع للسلطان فيأمره بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب أو يقسم ما ينقسم فإن لم يرفع رد بيعه إلا أن يفوت بيد مشتريه ببيع أو هبة أو صبغ ثوب أو نسج غزل أو أكل طعام وكان قد أصاب وجه البيع فهل يمضي وهو المستحسن أولاً وهو القياس. أقول: وسكت الشارح عن التعرض لقول المصنف «ولا يقسم على غائب بلا حاكم» أي لأن القسمة قد قيل فيها أنها بيع من البيوع وتقدم أنه لا يبيع على الكبير

اقتضاء الدين واجب عليه وعلى الوصي أن ينفق على الطفل أو السفيه بالمعروف بحسب المال وللوصي أن ينفق على المحجور عليه في ختنه وفي عرسه بالمعروف ولا حرج على من دخل فأكل. وللوصي أن يوسع على محجوره في عيده من أضحية وغيرها. قال اللخمي: ولا يدعو اللعابين. قال ابن القاسم: ما أنفق على اللعابين لا يلزم اليتيم وللوصي أن يدفع لمحجوره النفقة القليلة كشهر، فإن خاف أن يتلف ذلك فإنه يدفع له نفقة يوم بيوم ولا يقبض المحجور عليه نفقة أم ولده ورقيقه على الراجح فقوله «له» متعلق بنفقة لا بدفع. وللوصي أن يخرج زكاة الفطر عن محجوره وعن عبده من حال المحجور، وللوصي أن يخرج زكاة مال محجوره لن يعمل فيه مال محجوره بعد أن يرفع للسلطان الذي يرى وجوب الزكاة في أموال اليتامى إن كان هناك حنفي أو يخشى توليته في المستقبل لئلا يغرم فإن أبا حنيفة لا يرى وجوب الزكاة في مال الصغير، أما البلاد التي لا حنفي فيها فإنه يخرج زكاة محجوره من غير رفع إلى من يرى الوجوب للأمن من رفعه إلى من لا يرى الوجوب فيضمنه. وكذلك إذا وجد الوصي خمراً في التركة فلا يريقها إلاَّ بعد رفعه للحاكم لأنه قد يرى تخليلها فيضمنه إذا أراقها بغيره. وللوصي أن يدفع مال محجوره لمن يعمل فيه قراضاً بجزء من ربحه وبضاعة لأنه مأذون له في تنمية مال محجوره ولا يجب عليه ذلك. قال فيها: وللوصي أن يعطي ماله مضاربة ولا يعجبني أن يعمل هو به لنفسه اهـ. أبو الحسن: لئلا يحابي من نفسه اهـ. والنهي في كلامها على الكراهة وبه صرح ابن رشد. وليس للوصي أن يشتري شيئاً من تركة الميت لأنه يتهم على المحاباة فإن ارتكب الوصي المحظور واشترى فإنه يتعقب بالنظر بمعنى أنه يرفع ذلك إلى السوق، فإن لم يزد أحد عليه أخذه الوصي بذلك الثمن. وأما إن زاد أحد عليه فهل يأخذه بما وقف عليه أو حتى يزيد كغيره وهو الظاهر إلا أن يكون الشيء الذي يريد الوصي أن يشتريه لنفسه من تركة الميت حمارين ونحوهما قل ثمنهما كثلاثة دنانير فيجوز له ذلك بشرط أن تنتهي الرغبات في ذلك الشيء فلا مفهوم لقوله «الحضر والسفر» لأنه إنما وقع ذلك في السؤال فهو فرض مسئلة.

الغائب إلاَّ بعد أن يرفع الأمر إلى القاضي. وأقول: فإن قسم على غائب بلا حاكم فالقسمة فاسدة وترد والمشترون العالمون غصاب لا غلة لهم وتقدم في الحجر أن أمر الغائب إنما يحكم فيه القضاة. قوله: (ولاثنين) أي بلفظ واحد أو متعاقب ولو كان كل واحد بزمن بخلاف الوكالة والفرق الاحتياط في مال اليتيم وناظر الوقف كالوصيين. قوله: (حمل على التعاون) فليس لأحدهما تصرف ببيع أو شراء أو نكاح أو غيره دون صاحبه إلاَّ بتوكيل منه. قوله: (ولا لهما قسم المال) أي لأنه قد يزيد باجتماعهما لأمانة أحدهما وكفاية الآخر وليكن المال عند أعدلهما فإن استويا في العدالة جعله الإمام عند أكفئهما ولو جعله عند أدناهما لم يضمن لأن كلاهما عدل. قوله: (لأنه مقيد بما علمت) أي لأنه مقيد بما إذا كان لأجنبي من غير إذن شريكه (قوله:

(ص) وله عزل نفسه في حياة الموصي ولو قبل لا بعدهما وإن أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد.

(ش) يعني أن الوصي له أن يعزل نفسه عن الوصية في حياة الموصي وهو المشهور لما علمت أن عقد الوصية غير لازم من الطرفين وللموصي أن يعزل الوصي ولو بلا جريمة توجب ذلك، ثم إن إطلاق العزل على ما قبل القبول فيه مسامحة فإما أن يقال الواو في ولو قبل للحال أو يقال المراد بالعزل الرد أي وله رد ذلك إن لم يقبل بل، ولو قبل وليس للوصي أن يعزل نفسه عن الوصية بعد موت الموصي والقبول وسواء كان القبول الموت أو بعده إلاَّ أن يطرأ عجز، وإن أبى الوصي من قبول الوصية بعد موت الموصي فليس له أن يقبل لأنه بعد إبايته صار كالأجنبي فإذا أراد الرجوع بعد ذلك فحكمه حكم مقدم القاضي لا حكم الوصي من قبل الميت لأنه لا يعود إلاَّ بأمر القاضي.

فاعتراض تت ساقط) أي حيث قال وقول الشارح إذا مات أحدهما يريد عن غير وصية يناقضه قول المصنف ولا لأحدهما إيصاء. قوله: (فلو اقتسما الصبيان) يفيد أن اقتسامهما الصبيان جائز كما هو ظاهر العتبية. قوله: (وفي ختنه) معطوف على مقدر أي والنفقة على الطفل في مؤنته وفي ختنه وعرسه ولو قال كختنه وعرسه لسلم من هذا. قوله: (كخوف تلفه) أي أو ضياعه ومن هو عليه مأمون قال اللقاني: والأظهر أن العلة استدعاء الإقرار بأن يكون المدين منكراً فيؤخر ليستدعي إقراره أو يرجو بتأخيره قبض جميعه. قوله: (وإن يصالح عليه) أي بالوضع منه أو بأخذ شيء من العروض بدله. قوله: (فلا ينافي اقتضاء الدين واجب) أي أو أن اللام بمعنى «على». قوله: (وعلى الوصي أن ينفق) أي فاللام بالنسبة له للاختصاص فلا ينافي أن الإنفاق واجب. قوله: (بحسب المال) أي فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله. قوله: (كشهر) أي ونحوه من الأيام القليلة مما يعلم أنه إذا أتلفه قبل الأجل لا يضر بحاله ولا يجوز أكثر من ذلك. قوله: (فإنه يدفع له نفقة يوم بيوم) الأولى أن يقول كغيره ودفع نفقة له قلت كنفقة شهر ونحوه مما يعلم أنه إذا أتلفه قبل الأجل لا يضر بحاله فإن علم منه إتلاف ذلك فنصف شهر فإن خاف فجمعة أو يوم بيوم. قوله: (فقوله له متعلق بنفقة لا بدفع) أي فيكون ماشياً على قول من يقول لا يدفع له نفقة أم ولده ورقيقه كما أقامة ابن الهندي من المدوّنة لأن الراجح لا يدفع لئلا يكون ماشياً على قول ابن القصار أنه يدفع له ذلك. قوله: (أن يخرج زكاة مال محجوره الخ) فإن كان مذهب الولي لا يرى الإخراج ومذهب الصبي يراه فالعبرة بمذهب الولي. وحاصله أن الولي المالكي يرفع للحام المالكي ليحكم بإخراجها من مال صبي في عين وفي معلوفة وعاملة وفي حرث بأرض خراجية، وأما في سائمة وحرث مزروع بأرض لا خراج لها له إخراجها من غير رفع للحاكم.

قوله: (إلاَّ بعد رفعه للحاكم الخ) معنى كلامه أنه يرفع الأمر للحاكم فإن كان مالكياً أمره بطرحها، وإن كان يرى تخليلها أمره بتخليلها لكن هذا عند جهل مذهب الحاكم. وأما لو علم

(ص) والقول له في قدر النفقة.

(ش) يعني أن الوصي إذا تنازع مع محجوره في قدر النفقة فإن القول قول الوصي لأنه أمين ولا بد من يمينه حيث أشبه وكان في حضانته، ومثله ما إذا كان في كفالة أمه وهي فقيرة وكان أثر النعمة ظاهراً على الولد، ويحتمل أن الضمير في «له» للوصي الشامل لوصي الوصي وهو المتبادر من كلامه ومثله مقدم القاضي والحاضن والكافل.

(ص) لا في تاريخ الموت ولا في دفع ماله بعد بلوغه.

(ش) يعني أن الوصي إذا تنازع مع الصبي في تاريخ الموت فقال الوصي مات منذ سنتين مثلاً والنفقة واصلة وقال الصبي بل مات من نصف سنة مثلاً فإن القول في ذلك قول الصبي ولا يقبل قول الوصي إلاّ ببينة. وإنما لم يقبل قوله في تاريخ الموت وإن كان يرجع إلى قلة النفقة وكثرتها لأن الأمانة لم تتناول الزمان المتنازع فيه، وكذلك لا يقبل

مذهب الحاكم فإن كان مالكياً ولا يخشى تولية من يرى التخليل فإنه يريقها من غير رفع، وأما إن كان يخشى توليته أو كان متولياً بالفعل وهناك حاكم مالكي فيرفع الأمر للمالكي فيأمرهم بالطرح فلا يضمن إذا رفع الأمر للحاكم الذي يأمر بالتخليل. قوله: (ولا يجب عليه ذلك) أي بل يستحب فقول عائشة «اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة» حمله ابن رشد على الندب. قوله: (ولا يعجبني أن يعمل هو بنفسه) فإن عمل كان الربح له لأن الخسارة عليه والمودع مثله لأنهما قبضا المال لا على وجه التنمية، وقاعدة مذهب مالك أن من قبض المال لا على وجه التنمية يجوز له تحريكه وإذا حركه يكون الربح له والخسارة عليه، ومن قبضه على وجه التنمية إذا خالف في بعض الأحيان فإن الخسر عليه وحده بخلاف الربح فبينهما كما تقدم في آخر القراض. قوله: (وليس للوصي أن يشتري شيئاً من التركة) أي يكره كراهة تنزيه فقول شارحنا «فإن ارتكب المحظور» يفيد أن ذلك حرام وليس كذلك وكأنه عنى كراهة شديدة. وقوله «واشترى فإنه يتعقب» يفيد أن التعقب إنما هو في الشراء فقط وجعل (عب) التعقب في الشراء وفي عمله به بضاعة أو قراضاً وظاهر المدونة يشهد لشارحنا. وقوله «بالنظر» أي نظر الحاكم ومن هنا يستفاد أن التعقب يكون في غير المحرم وهل النظر يوم العقد أو يوم القيام قولان ورجح ابن رشد أنه يوم القيام لأنه أحوط لليتيم. قوله: (ولو قبل) أي خلافاً لعبد الوهاب وبعض المغاربة أنه إذا قبل لم يجز له عزل نفسه ولو في حياة الموصي لأنه كهبة بعض منافعه. قوله: (حيث أشبه وكان في حضانته الخ) الحاصل أنه لا بد من شروط ثلاثة أفادها شارحنا وهي أن يكون في حضانته وأن يشبه وأن يحلف وفرض المصنف الكلام فيما إذا تنازعا في قدر النفقة. أقول: ومثل ذلك ما إذا تنازعا في أصل الإنفاق أو فيهما معاً لأنه أمين مع وجود الشروط الثلاثة المذكورة فلا يقبل قوله عند انتفاء شرط منها. واختلف إذا أراد أن يحسب أقل ما يمكن ويسقط الزائد حتى لا يحلف فقال أبو عمران: لا يمين عليه. وقال عياض: يلزمه اليمين إذ قد يمكن أقل منه. قوله: (لئلا تغرموا على المشهور الخ) الحاصل أن المسئلة ذات قولين: القول الأول وهو المشهور أن القول

قول الوصي إذا تنازع مع الصبي بعد بلوغه ورشده فقال الصبي ادفع إليّ مالي الذي عندك وقال الوصي قد دفعته إليك بعد بلوغك ورشدك إلاّ ببينة لقوله تعالى ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾ [النساء: ٦] أي لئلا تغرموا على المشهور أو لئلا تحلفوا. وظاهره ولو كانت المنازعة بعد طول فقوله «بعد بلوغه» متعلق بدفع وأما قبل البلوغ فلا يصدق ولو وافقه.

قول الصبي في عدم القبض بعد البلوغ والرشد ومقابله القول قول الوصي بيمين ومنشأ الخلاف اختلافهم في قوله تعالى ﴿فإذا رفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم﴾ [النساء: ٦] هل لئلا تغرموا وهو القول المشهور وقول مالك وابن القاسم أو لئلا تحلفوا وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم. **قوله: (ولو كانت المنازعة بعد طول)** قال ابن عرفة وهو المعروف من المذهب ومذهب المدونة ومال إليه (عج) وفي الموازية ومال إليه ابن رشد. إن طال الزمن كعشرين سنة يقيمون معه ولا يطلبون فالقول قوله بيمينه لأن العرف قبض أموالهم إذا رشدوا وجعل ابن زرب الطول ثمانية أعوام اهـ . وقال المصنف في التوضيح وينبغي أن ينظر إلى قرائن الأحوال وذلك مختلف اهـ . وقال (عب): والقياس أن يجرى هنا ما تقدم في الحيازة من قول المصنف «ثم ادعى حاضر ساكت الخ» فظهر أن المقالات خمسة وأن (عج) مال إلى الأول وعندي أن ما قاله المصنف هو الذي ينبغي المصير إليه.

باب
ذكر فيه الفرائض

وهو علم المواريث وبيان من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث. وبدأ أولاً ببيان الحقوق المتعلقة بالتركة ونهايتها خمسة كما ذكره المؤلف وطريق حصرها بالاستقراء وبغيره كما يأتي. وبعبارة: وعلم الفرائض له حد وموضوع وغاية فحده ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة. وموضوعه التركات لأنها التي يبحث فيها عن عوارضه الذاتية كحق الميت بالتركة من مؤن تجهيزه وقضاء ديونه وحق الوارث والموصى له وغير ذلك. وغايته حصول ملكة للإنسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب. والتركة حق يقبل التجزي يثبت لمستحق بعد موت من كان له بقرابة أو ما في معناها كالنكاح والولاء فقوله «حق» يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص، وخرج بقابل التجزي الولاء والولاية إذ ينتقلان إلى الأبعد بعد موت الأقرب لعدم قبولهما

قوله: (وهو علم الخ) المناسب أن يقول وهي علم المواريث. والجواب أن المراد بالفرائض الفن المعهود فذكر بهذا الاعتبار وأراد بالعلم القواعد لا الملكة ولا الإدراك لأن الذي يتصف بكونه مذكوراً إنما هو القواعد لا الملكة ولا الإدراك إلاَّ أن يقدر مضاف أي أن المراد بالفرائض المذكورة متعلق علم المواريث أي متعلق الملكة أو الإدراك. وقوله «وبيان» أي وتبيين من يرث وفي العبارة حذف أي وذو تبيين، وإنما قدرنا ذلك لأن الفرائض المذكورة ليست هي التبيين بل سبب في التبيين ويكون العطف تفسيراً وهذا كله على قراءة بيان بالرفع معطوف على علم المواريث ويصح عطفه على المواريث أي وعلم بيان أي تبيين أي العلم المحصل لتبيين من يرث الخ. ويصح أن يراد بالبيان التصديق أو التصور أي علم أو تصديق أو تصور الخ أي المفيد لذلك. **قوله: (ببيان الحقوق)** أي تبيين الحقوق. **قوله: (بالاستقراء وبغيره)** أراد بالغير العقل وسيأتي رده لأن العقل يجوّز أكثر من ذلك والأولى حذف الباء ويجاب بأن الباء للتصوير. **قوله: (ما يوصل)** أي شيء يوصل الخ أي وهو القواعد الآتية وقوله «لمعرفة» أي لتصور أو تصديق وذلك لأن المعرفة تارة تفسر بالتصديق وتارة تفسر بالتصور ويصح كل منهما في المقام بتأمل. **قوله: (وموضوعه التركات)** موضوع كل علم ما يبحث فيه عن عوارضه الذاتية كما هو معلوم مقرر. **قوله: (لأنها التي يبحث فيها عن عوارضه الذاتية)** هكذا في نسخة شارحنا ونقول:

التجزي. ولا يرد القصاص والشفعة والخيار لأنه ليس المراد بقبول التجزي قبول الإفراز بل ما يمكن أن يقال فيه لهذا نصفه ولهذا ثلثه ونحو ذلك وهذه الثلاثة كذلك. وخرج بقولنا «بعد موت» من كان له الحقوق الثابتة بالشراء والإتهاب وغيرهما وبقولنا «بقرابة» الوصية على القول بأنها تملك بالموت. وقال ابن عرفة: علم الفرائض لقبا الفقه المتعلق بالإرث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة، وموضوعه التركات لا العدد خلافاً للصوري. وأدخل بقوله «وعلم ما يوصل الخ» كيفية القسمة والعمل في مسائل المناسخات وغيرها لأن ذلك كله من علم الفرائض. قوله «لا العدد» لأنه إنما هو آلة لاستخراج الفرض من التركة فلذلك لم يجعل العدد موضوعاً. ولما رأى بعضهم أن ذلك القدر لا يتوصل إليه من التركة إلا بإتقان العمل بالعدد صير العدد كأنه هو الموضوع والصواب الأول لأن الفرض المقدر إنما خرج من التركة وهو مال فالتركة أنسب لكونها موضوعه والعدد إنما هو آلة. ثم إن المؤلف ذكر خمسة أمور: حق تعلق بعين التركة، وحق تعلق بالميت، وحق تعلق بالذمة، وحق تعلق بالغير، وحق تعلق بالوارث. والحصر في هذه وتربيتها استقرائي فإن الفقهاء تتبعوا مسائل الفقه فلم يجدوها تزيد على هذه المراتب الخمسة، وبعضهم جعله عقلياً وفيه نظر لأن العقل يجوّز أكثر من ذلك إلا أن

المناسب أن يقول لأنه الذي يبحث فيه عن عوارضها الذاتية أي فالعلم المذكور يبحث فيه عن عوارض التركة الذاتية، وأفاد بالوصف بالذاتية لأن الأصل في الوصف التخصيص أن العارض إما ذاتي وإما غريب ولكن المبحوث في هذا العلم إنما هو عن عوارض التركة الذاتية لا الغريبة مثلاً كون ربعها للزوج هذا عارض ذاتي لها لم يلحق التركة بوصف كونها تركة بواسطة شيء بخلاف ما يعرض لها من حرق مثلاً فهذا عارض غريب لحقها بواسطة النار فلا يبحث فيه عن ذلك وتفصيل ذلك في المنطق معلوم. قوله: (لحق الميت) اللام بمعنى «من» وقوله «في مؤن» بمعنى «من» وقوله «وحق الوارث» معطوف على «حق الميت» وقوله «وغير ذلك» أي كالذي أشار له المصنف بقوله «كالمرهون وعبد جني». قوله: (حصول ملكة الخ) قد يقال هذه غاية عامة في جميع العلوم لا خصوص الفرائض إلا أن يقال أل في الجواب للعهد أي الجواب المتعلق بعلم المواريث. قوله: (والصواب) عطف تفسير أي أن المراد بالصحة في المقام الصواب ضد الخطأ. والحاصل أن الصحة مقابلها الفساد والفساد في المقام الخطأ لا الفساد المتعلق بالعبادات أو العقود. قوله: (من كان له) أي من كان الحق له وقوله «بقرابة» متعلق بمستحق أو يثبت. قوله: (أو ما في معناها) أي معنى القرابة فإن قلت: أي داع لقوله أو ما في معناها وهلا قال بقرابة أو نكاح أو ولاء؟ قلت: الإشارة إلى أن أصل إيجاب الإرث القرابة ولما كان النكاح والولاء فيهما اتصال كاتصال القرابة جعلهما الشارع سببين في الإرث. قوله: (كالنكاح والولاء) الكاف استقصائية. قوله: (كالخيار) فإذا اشترى زيد سلعة بالخيار ومات فينتقل الخيار لابنه بالإرث قوله «والشفعة» فإذا كانت دار بين عمرو وزيد شركة وباع زيد حصته وثبتت الشفعة لعمرو ومات عمرو فيثبت الحق فيها لوارثه. قوله: (والقصاص) فإذا قتل زيد عمراً وكان بكر أخاً لعمرو ومات بكر

يكون مراده أنه حصر لما وجد في الخارج أي بعد أن وجدت في الخارج حصرها العقل فيها. وبعبارة: وطريق حصر هذه الأمور أن تقول الحق المتعلق بالتركة إما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبل الموت إما أن يتعلق بالعين أولاً. الأوَّل هو الحقوق العينية وإليه أشار. بقوله: (يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى) والثاني الدين المطلق وإليه أشار. بقوله: (ثم تقضى ديونه) والثابت بالموت أما للميت وهو مؤن تجهيزه وإليه أشار. بقوله: (ثم مؤن تجهيزه بالمعروف) أو لغيره وهو الوصية وإليه أشار. بقوله: (ثم وصاياه) أولا وهو الميراث وإليه أشار. بقوله: (ثم الباقي لوارثه) والمعنى أن أوَّل ما يبدأ به من التركة الشيء الذي تعين قضاؤه كالشيء المرهون والزكاة والحالة عليه قبل موته، وكذلك أم ولده وسلعة المفلس، وكذلك العبد الذي حصلت منه جناية وليس مرهوناً لكن هو في مرتبة الشيء المرهون من عرض وعقار وغيرهما، وأما إذا حصلت من المرهون جناية فيتعلق به حقان حق المرتهن وحق المجني عليه. وأشار المؤلف في باب الرهن إلى بيان ذلك بقوله «وإن ثبتت» أي جناية العبد الرهن فإن أسلمه مرتهنه فللمجني عليه بماله، وإن فداه بغير إذنه ففداؤه في رقبته فقط إن لم يرهن بماله وبإذنه فليس رهناً به اهـ. ثم بعد إخراج ما مر يخرج من تركته مؤن تجهيزه كغسله وتكفينه وحمله وإقباره

فيرث ابنه ذلك. قوله: (الولاء والولاية) أي ولاية النكاح أي لأنهما لا يقبلان التجزي فيه أن يقال لا مانع من ذلك إذ يقال لزيد نصف الولاء على عمر ولمشاركة أخي زيد له في ذلك كله. وقوله «إذ ينتقلان» لا معنى لذلك التعليل فالمناسب حذفه وفيه أن الولاء بمعنى اللحمة لا ينتقل إنما الذي ينتقل من واحد لواحد إنما هو المال. وقوله «لعدم قبولهما التجزي» علة لقوله «ينتقلان» ولا معنى لذلك التعليل.

قوله: (ولا يرد القصاص الخ) حاصل السؤال أن هذه الأشياء الثلاثة يقع فيها الإرث وكلام ابن عرفة يمنع ذلك لأنه قال حق يقبل التجزي وهذه لا تقبل التجزي. وحاصل الجواب أن ذلك إنما يكون إذا أريد بالتجزي الإفراز أي التميز بحيث يقال لهذا هذا الجزء ولهذا هذا الجزء وليس المراد ذلك بل المراد أن يقال لهذا نصفه ولهذا نصفه. وقوله «وهذه الثلاثة كذلك» أي يقال لزيد نصف القصاص وعمرو النصف الآخر. قوله: (على القول بأنها تملك بالموت) ومقابله القول بأنها تملك بالتنفيذ. قوله: (لقباً الخ) احترز بقوله لقباً من علم الفرائض مضافاً باقياً على إضافته فإنه أعم فهو مثل أصول الفقه لقباً وإضافة وهكذا فعل في بيوع الآجال إضافة ولقباً فهو إضافة يشمل كل بيع لأجل ولقباً مقصور على بيوع الآجال المتحيل فيها على دفع قليل في كثير المبوب لها. قوله: (خلافاً للصوري) هو الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي بكر بن يحيى الصوري شارح الحوفي المالكي. قوله: (وأدخل بقوله الخ) أشار إلى أن قول ابن عرفة وعلم ما يوصل معناه وعلم شيء يوصل وذلك الشيء الموصل هو ما أشار له المصنف بقوله فيما سيأتي «وإن مات بعض قبل القسمة الخ». قوله: (فالتركة أنسب) المناسب لقوله «والصواب» أن يقول «والمتعين».

ونحو ذلك مما يناسبه بحسبه فقراً وغنى، ثم بعد إخراج ما مر تخرج الديون كانت بضامن أم لا لأنها تحل بموت المضمون لكن ديون الآدميين مقدمة على هدي التمتع إذا مات المتمتع بعد أن رمى العقبة، ثم حقوق الله من الزكوات التي فرط فيها والكفارات إذا أشهد في صحته أنها في ذمته فإن لم يشهد بذلك ولكنه أوصى بها فإنها تخرج من الثلث، ثم بعد إخراج ما مر تخرج وصاياه من ثلث باقي ماله إن وسع جميعها وإلاَّ قدم الآكد على ما مر، ثم إن بقيت بقية من التركة فلوارثه فرضاً أو تعصيباً أو هما. والفرض اصطلاحاً النصيب المقدر للوارث شرعاً لا يزيد إلاَّ بالرد عند القائل به ولا ينقص إلاَّ بالعول. والفروض ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس. ولما جرت عادة الفرضين بالبداءة بالنصف لأنه أوَّل مقامات الكسور تبعهم المؤلف فقال.

قوله: (استقرائي) أي حاصل بالاستقراء ظاهر العبارة أن كلاً من الحصر والترتيب حاصل بالاستقراء وليس كذلك بل الذي يتصف بكونه حاصلاً بالاستقراء إنما هو الحصر فقط. **قوله:** (يخرج الخ) بفتح المثناة التحتية وضم الراء المهملة من الخروج وبضم المثناة التحتية وفتح الراء المهملة من الإخراج. **قوله:** (من تركة الميت) اسم لما تركه الميت كالطلبة بمعنى المطلوب. **قوله:** (كالمرهون وعبد جنى الخ) هما في مرتبة واحدة وفي العبارة قلب والأصل عين تعلق بها حق كالمرهون وعبد جنى. وقوله «وعبد جنى» أي إذا لم يسلمه السيد ولم يفده في حياته. **قوله:** (كالشيء المرهون) أي فالشيء المرهون من جملة التركة فيبدأ به بمعنى يسلم للمرتهن ولو كان الثمر مرهوناً ووجبت الزكاة في عينه والدين يستغرق جميع التركة فإن رب الدين يقدم بدينه على الزكاة. **قوله:** (والزكاة الحالة عليه قبل موته) أي إذا كانت حرثاً أو ثمراً أو ماشية وحاصل ما في المقام أن زكاة العام الحاضر إذا كانت حرثاً أو ثمراً فمن رأس المال مبدأ على الكفن أوصى بها أم لا، وأما لو كانت ماشية فإن احتوت على السن الواجب فإنها تخرج من رأس المال مقدمة على الكفن أوصى بها أم لا حيث لم يكن ساع، فإن لم يكن فيها سن واجب والموضوع أنه ليس هناك ساع فإنها تخرج من رأس المال بعد قضاء الديون وهدي التمتع، وأما لو كان هناك ساع ولم يقدم وحصل الموت قبل مجيء الساعي فإن الوارث يستقبل، وأما إن كانت عيناً فإن علم حلولها من غيره وأوصى بها تكون من رأس المال بعد الدين وبعد هدي التمتع. وقولنا زكاة العام الحاضر احترازاً عن التي فرط فيها التي يشير إليها فيما بعد فإنه إذا أشهد في صحته أنها عليه فإنها تخرج من رأس المال بعد قضاء الديون وبعد هدي التمتع، ولا فرق بين العين وغيرها من حرث وماشية. وأما لو أوصى بها فإنها تخرج من الثلث والقاعدة أن ما يخرج من رأس المال مقدم على ما يخرج من الثلث. **قوله:** (وكذلك أم ولده) هذا مع قوله والزكاة مما دخل تحت الكاف في قوله كالمرهون وعبد جنى ودخل بها أيضاً أم الولد والمعتق لأجل والهدي بعد التقليد فيما يقلدون وسوق الغنم للمذبح وسكنى الزوجة في عدتها والضحية بعد الذبح لا النذر؛ هذا هو المتعين إذ المنذورة وإن كانت تجب بالنذر ليس حكمها كالأضحية بعد الذبح وإنما تجب وجوب المنذورات ولذا يقدم عليها الديون وتباع فيها كما نص عليه ابن الحاجب وغيره كما أفاده بعض المحققين.

(ص) من ذي النصف الزوج وبنت وبنت ابن إن لم تكن بنت وأخت شقيقة أو لأب إن لم تكن شقيقة.

(ش) ذكر أصحاب الفروض يتضمن ضبطها فتركها اختصاراً منهما: الزوج مع عدم الولد ذكراً أو أنثى أو ولد الولد كذلك وإن سفل سواء كان الولد منه أو من غيره بشرط أن يكون وارثاً لا كعبد لأن من لا يرث لا يحجب وارثاً إلاَّ الإخوة للأم إنهم يحجبون الأم إلى السدس ولا يرثون مع الأب كما يأتي. ومنهم بنت الصلب فإنها تأخذ النصف إذا انفردت. ومنهم بنت الابن تستحق النصف عند عدم البنت إجماعاً إذا انفردت. ومنهم الأخت الشقيقة تستحق النصف عند عدم البنت إجماعاً إذا انفردت . ومنهم الأخت للأب تستحق النصف إذا انفردت. وأما إذا كان معها شقيقة فلها السدس تكملة الثلثين كما يأتي.

(ص) وعصب كلا أخ يساويها.

(ش) يعني أن النساء اللاتي تقدم ذكرهن وهن البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والتي للأب يعصب كل واحدة منهن أخوها الذي في درجتها بأن كانا شقيقين أو لأب فيأخذ الذكر سهمين والأنثى سهماً تعصيباً فلو لم يساوها كالأخ للأب مع الشقيقة فإنه لا يعصبها بل تأخذ فرضها وما فضل فهو له تعصيباً.

قوله: (وسلعة المفلس) صورتها: اشترى زيد من عمرو سلعة فطلب عمرو من زيد ثمن سلعته فوجده مفلساً وحكم له بأخذها ثم مات زيد قبل أن يأخذها صاحبها فإن عمراً يأخذها ويقدم بها على مؤن التجهيز لأنه حق تعلق بالعين، ويمكن أن تصوَّر بأن يجعل التفليس صفة لصاحبها وهو البائع ويكون معناها أنه تصرف فيها بعد فلسه ثم قام عليه الغرماء فوجدوا المشتري قد مات فإنهم يأخذونها من رأس المال. وصورها في تحقيق المباني بما إذا خاصمت رجلاً مفلساً في عين سلعة ثم يموت المفلس والسلعة عنده فإن ربها أحق بها إن ثبتت له بالبينة. وما تقدم في كلام المصنف حيث قال: وللغريم أخذ عين شيئه في الفلس لا الموت في السلعة الثابتة للبائع عند المشتري وفلس بعد الشراء، أفاد ذلك شيخنا عبد الله عن بعض شيوخه. قوله: **(كغسله وتكفينه الخ)** أي أجرة غسله وتكفينه الخ. وإنما قدمت مؤن التجهيز على الديون المرسلة لأنه صار شبيهاً بالمفلس والمفلس يترك له قوته وكسوته وهذا يشبه به. وأيضاً الدين قضاؤه واجب على السلاطين؛ كذا أفاده شيخنا عبد الله عن بعض شيوخه. قوله: **(إذا مات المتمتع بعد أن رمى العقبة)** أي سواء أوصى بها أم لا، وأما إذا مات قبل أن رمى العقبة فلا شيء عليه. وقوله «ثم حقوق الله الخ» أي بعد هدي التمتع. قوله: **(التي فرط فيها)** أي في الأعوام الماضية لا أنها حالة زمن الموت وقوله «إذا أشهد الخ» راجع للزكوات والكفارات وقوله «فرضاً» أي كالزوج وقوله «أو تعصيباً» كالابن وقوله «أو هما» أي كالأب مع البنت السدس فرضاً والسدسين تعصيباً

(ص) والجد والأوليان الأخريين.

(ش) كذا في بعض النسخ وهو الصواب أي وعصب الجد والبنت وبنت الابن الأخت الشقيقة والأخت للأب فالأوليان تثنية أولى وهما البنت وبنت الابن والأخريان تثنية أخرى وهما الأخت الشقيقة والأخت للأب فهمزتهما مضمومة والياء فيهما قبل العلامة منقلبة عن ألف التأنيث.

(ص) ولتعددهن الثلثان وللثانية مع الأولى السدس وإن كثرن.

(ش) يعني أن بنت الصلب وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للأب إذا كان مع كل أخت لها في درجتها واحدة أو أكثر فلهما أو لهن الثلثان فرضاً وأتى بنون الجمع ليخرج الزوج، وسواء كانت البنات من زوجة أو أكثر أو من أمة أو أكثر من ملك أو من زوجته أو أمته. وأما ميراثهن أكثر من الثلثين كابن وعشرين بنتاً فبالتعصيب لا الفرض وبنت الابن فأكثر تأخذ السدس مع بنت الصلب، وكذلك الأخت للأب فأكثر مع الأخت الشقيقة تكملة الثلثين فقوله «وللثانية» أي ولجنس الثانية وهي بنت الابن والأخت للأب مع الأولى وهي البنت والأخت الشقيقة وبهذا يصح الجمع في «كثرن» أي وإن كثر أفراد الجنس.

لأنه يأخذ نصف التركة. واعلم أنه لم يتبين كلام المصنف على وجهه في شارحنا ونذكره لك ليتضح الحال ونصه: يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى ثم مؤن تجهيزه بالمعروف ثم تقضي ديونه ثم وصاياه من ثلث الباقي هكذا لفظه ثم نقول: ويقدم منها الآكد فالآكد وما تساوي معه في مرتبته تحاص معه فيها على ما تقدم في المصنف. وإنما قدم الدين على الوصية لأنه حق واجب على الميت بخلافها فإنها حق له وقدمت في قوله تعالى ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ لأن فيها مشقة على الورثة من حيث أخذها بغير عوض والدين نفوسهم مطمئنة بأدائه ولأنها لم تكن معهودة عندهم فقدمت هنا حثاً على وجوبها والمسارعة على إخراجها. قوله: **(إلا بالرد عند القائل به)** كعلي رضي الله عنه فإنه يقول: يرد على كل واحد بقدر ما يرث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما إجماعاً. والذي يقول بعدمه مالك وزيد وأهل المدينة والشافعي وجمهور قضاة الصحابة وسيأتي ما في ذلك. قوله: **(لأنه أوَّل مقامات الكسور)** جمع كسر وهو ما قابل الصحيح لأن الشيء إما أن يكون صحيحاً أو كسراً وأوَّل الكسر النصف إلى ما لا نهاية له من الأجزاء إلا أن عبارته مشكلة لأن النصف أوَّل الكسور لا مقامه إذ مقامه من اثنين، فالمناسب أن يقول لأنه أول كسور المقامات. وللكسور عشرة أسماء بسائط أوَّلها النصف وهو أكبرها ثم الثلث ثم الربع ثم الخمس ثم السدس ثم السبع ثم الثمن ثم التسع ثم العشر ثم الجزء. ومقام النصف اثنان ومقام الثلث ثلاثة إلى آخر ما هو معروف.

قوله: **(من ذي النصف)** خبر مقدم وقوله «الزوج» مبتدأ مؤخر أي من الوارث صاحب النصف وأتى بـ«من» السابقة لأن أصحاب النصف خمسة فليست تبعيضية لذكره الخمسة وكأنه

(ص) وحجبها ابن فوقها وبنتان فوقها إلاَّ لابن في درجتها مطلقاً أو أسفل فمعصب.

(ش) الضمير في «حجبها» يرجع لبنت الابن والمعنى أن بنت الابن والمراد بها الجنس تحجب بابن فوقها بأن ترك ابنه وبنت ابنه مثلاً وتحجب أيضاً ببنتين فوقها بأن ترك بنتين وبنت ابن إلا أن يكون مع بنت الابن ابن في درجتها أو أسفل منها فإنه يعصبها أو يعصبهن سواء كان أخاها أو ابن عمها لكن من في درجتها يعصبها أو يعصبهن سواء لم يفضل لها أو لهن شيء من الثلثين كابنتين مع بنت ابن وابن ابن أو فضل لها أو لهن كبنت وبنت ابن وابن ابن، وسواء كان أخاها أو ابن عمها. وأما من هو أسفل منها بدرجة

قال الزوج وما عطف عليه هم أصحاب النصف. فإن قلت: قضية ذلك أن تقول من ذوي النصف أي أصحاب النصف قلت: يجاب بأن يفسر ذي بصاحب ويراد الجنس المتحقق في متعدد وإن شئت جعلت الزوج الخ. خبر مبتدأ محذوف أي والوارث من ذي النصف الزوج الخ، ثم ذلك جواب عن سؤال مقدر كأن قائلاً قال له من الوارث وما كيفيته وما مقدار ما يرث فقال الوارث الزوج إلى آخر أصحاب الفروض وكيفية ميراثه بالفرض والتعصيب ومقدار ما يرث أن الزوج يرث النصف إلى آخر أصحاب الفروض. قوله: (يعني أن النساء الخ) المناسب أن يقصر قول المصنف وعصب كلاً على الأخت الشقيقة والتي للأب ولا يدخل في كلامه البنت وبنت الابن لوجوه: الأوّل السلامة من التكرار في الجملة بين ما هنا وبين قوله فيما يأتي هو الابن ثم ابنه وعصب كل أخته. وإنما قلنا في الجملة لورود أن يقال التكرار إنما ينسب للثاني لا للأول. الثاني أن بنت الابن يعصبها أخوها وابن عمها وإن كان أسفل منها. الثالث قوله والجد إذ هو إنما يعصب الأختين. الرابع ما تقرر أن المراد بالأخ والعم ونحوهما مما يذكر في الورثة أخو الميت وعمه وهكذا وأخو الميت لا يعصب بنته وبنت ابنه أي لا يصيرهما عصبة بالغير. قوله: (كذا في بعض النسخ) أي وفي بعضها والأخيرين الأوليان أي وعصب الأوليان الأخيرين فظاهره أن الجد يعصب البنت وبنت الابن وليس كذلك. هذا إذا قرىء «والجد» بالرفع، وأما إذا قرىء بالنصب فيفيد أن البنت وبنت الابن يعصبان الجد وأنه لا يرث معهما إلاَّ بالتعصيب مع أنه يرث معهما السدس فرضاً والباقي تعصيباً فهذا وجه كون الصواب النسخة التي حل عليها. ووجهت تلك النسخة بأن الواو الداخلة على الأخيرين داخلة تقديراً على الأوليان عاطفة له على الجد ويقرأ «الجد» بالرفع أي وعصب الجد والأوليان الأخيرين فأفاد ما أفادته الأولى. وإنما كانت الأخوات مع البنات عصبات لأنه إذا كان في المسئلة بنتان فصاعداً أو بنتا ابن وأخذت البنتان الثلثين فلو فرضنا للأخوات وأعلنا المسئلة نقص نصيب البنات فاستبعدوا أن يزاحم ولد الأب أي أولاد أب الميت الأولاد أي أولاد الميت وأولاد الابن أي ابن الميت ولم يمكن إسقاط أولاد الأب فجعلت عصبات ليدخل النقص عليهن خاصة. قوله: (ولتعددهن الثلثان) أي للمتعدد فأطلق المصدر وأراد اسم الفاعل. قوله: (وكذلك الأخت للأب) الصواب حذف هذه لأن هذه تؤخذ من قوله وأخت لأب فأكثر فلو حمل كلام المصنف عليها لتكرر مع ما سيأتي ولأن الضمير في قوله «وحجبها» يرجع لبنت الابن كما قاله هو. قوله: (وبهذا) أي بقولنا ولجنس الثانية أي مع ملاحظة مضاف

فيعصبها أو يعصبهن إن لم يكن لها أو لهن في الثلثين شيء بان كان هناك ابنتان فأكثر، وأما إن فضل لها أو لهن من الثلثين شيء كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن فإنها تأخذ السدس تكملة الثلثين ويأخذ ابن ابن الابن الباقي تعصيباً، وهذا يرشد إليه لفظ المؤلف إذ هما إذا كانا في درجة واحدة لا يتميز كل منهما عن الآخر، وأما إذا كان أسفل منها فإن كان لها في الثلثين شيء فهي غنية ولا تحتاج له إلاَّ إذا لم يكن لها في الثلثين شيء.

(ص) وأخت لأب فأكثر مع الشقيقة فأكثر كذلك.

(ش) يعني أن حكم الأخت أو الأخوات للأب مع الشقيقة أو مع الشقائق حكم بنت الابن مع بنت الصلب فيما سبق فتأخذ التي للأب واحدة فأكثر مع الشقيقة الواحدة السدس ويحجب الأخت التي للأب واحدة فأكثر من السدس أخ فوقها أي شقيق أو أختان فوقها كذلك. ولما ذكر أن حكم الأخت أو الأخوات للأب مع الشقيقة أو الشقائق مساو لحكم بنات الصلب وكان ابن الأخ هنا مخالفاً لابن الابن هناك استثنى ذلك فقال:

محذوف أي وإن كثرن أي أفراد جنس الثانية. قوله: (إلاَّ لابن الخ) هو أعم من فرض المسئلة كما هو عادته لأن الموضوع استغراق الثلثين فهو منقطع أفاده البدر القرافي. قوله: (مطلقاً) أي سواء كان أخاها أو ابن عمها ولا يزاد سواء كان لها في الثلثين شيء أم لا. قوله: (أو أسفل) أي أو كان الذكر أسفل منها وهو معطوف على في درجتها والظرف يعطف على الجار والمجرور وعكسه.

قوله: (لا يتميز كل منهما عن الآخر) أي فلذلك عصبها في هذه الحالة مطلقاً. والحاصل أن لابن الابن مع بنت الابن ثلاث حالات: إحداها أن يكون أعلى فيحجب من تحته. الثانية أن يكون مساوياً لها فيعصبها مطلقاً. الثالثة أن يكون أسفل فيعصب من ليس لها شيء من الثلثين ولو تعددت مرتبة من فوقه ويستوي من عصبها في هذه الحالة مع من في درجته فلو كانت بنتان وبنت ابن وبنت ابن ابن معها أو تحتها ابن ابن ابن فللبنتين الثلثان وما بقي لابن الابن مع التي في درجته والتي فوقه للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو كانت بنت وبنت ابن وبنت ابن ابن ابن معها ابن ابن تحتها فللبنت النصف ولبنت الابن العليا السدس تمام الثلثين وما بقي لابن الابن مع التي في درجته والتي فوقه عدا من ورثت من الثلثين.

(فائدة): في كون ابن الابن يسمى ابناً حقيقة أو مجازاً قولان كما قاله البدر. قوله: (لا ابن الأخ لأنه لا يعصب الخ) أي ولا ابن العم وعبارة (عج) وقوله إلاَّ أنه إنما يعصب الأخ أي فلا يعصبها ابن عمها بخلاف بنت الابن فإنه يعصبها أخوها وابن عمها وإنما عصب الأخ فقط لأن باب البنوة أقوى لأن الابن لابن الميت ابن للميت بواسطة أبيه فلم تنقطع النسبة وابن الأخ لا يرث بإخوته للميت بل ببنوة إخوة الميت فانقطعت النسبة بينه وبين أخوات الأب في الأبوة فلا يعصبهن. قوله: (سواء قلنا الخ) أي فقول من قال إن الاستثناء إذا كان متصلاً وجب فتحها وإن كان منقطعاً وجب كسرها غير صحيح والاستثناء هنا متصل وقد نص عليه الشيخ أحمد. وقد

(ص) إلا أنه إنما يعصب الأخ.

(ش) أي إنما يعصب الأخت والأخوات للأب الأخ المساوي في الدرجة لا ابن الأخ لأنه لا يعصب من في درجته فلا ترث ابنة الأخ معه، وكذلك لو كانت وحدها. وإذا لم يعصب ابن الأخ من هو في درجته فلا يعصب من فوقه بل يأخذ ما بقي من دون عماته، وابن الابن وإن سفل يعصب من في درجته فجاز أن يعصب من فوقه فـ «إلاَّ» في قوة «لكن» دفعاً لما يتوهم من التشبيه من أن الابن الأخ يعصب كابن الابن. وفتح «أن» هنا متعين سواء قلنا إن الاستثناء متصل أو منقطع لأنه معمول لما قبله وأن المعمولة لعامل يجب فتح همزتها.

(ص) والربع الزوج بفرع وزوجة فأكثر.

(ش) يعني أن الزوج يستحق الربع مع الولد وولد الولد وإن سفل ذكراً كان أو أنثى، كان من الزوج أو من غيره ولو من زنا للحوقه للأم فالباء بمعنى «مع»، وكذلك الزوجة أو الزوجات لها أو لهن الربع مع عدم الولد وولد الولد. ويشترط في توارث الزوجين أن يكونا مسلمين حرين غير قاتل أحدهما الآخر كغيرهما وأن يكون نكاحهما صحيحاً أو مختلفاً فيه فإن كان فاسداً متفقاً عليه فلا يتوارثان سواء مات أحدهما قبل الدخول أو بعده بخلاف المختلف فيه ففيه الإرث مطلقاً كالصحيح على المعتمد.

(ص) والثمن لها أو لهن بفرع لاحق.

(ش) يعني أن الزوجة أو الزوجات لها أو لهن الثمن مع الفرع اللاحق بالزوج من ولد أو ولد ابن منها أو من غيرها. واحترز باللاحق من ابن الملاعن الذي لاعن فيه لنفيه

اختلف في العامل فيما وقع بعد إلاّ الاستثنائية والمختار آن العامل فيه حيث كان غير مفرغ هو «الا» وقيل هو العامل في المستثنى منه، وأما المفرغ فالعامل فيما بعد إلاَّ هو العامل في المستثنى منه وعلى هذا فوقوع أن المفتوحة الهمزة بعد «ألا» ظاهر لأنها معمولة لعامل غير قول، وسواء كان الاستثناء مفرغاً أم لا متصلاً أو منقطعاً. فإن قلت: يرد على ذلك قوله تعالى ﴿إلاَّ إنهم ليأكلون الطعام﴾ في قراءة القراء العشرة بكسر همزة «إن». قلت: أجيب بوجوه: أحدها أنها كسرت لوجود لام الابتداء في خبرها. ذكره أبو البقاء فكسرها حينئذ واجب وإلاَّ غير عاملة فيها وبأنها معمولة لقول مقدر تقديره إلاَّ قيل لهم إنهم ليأكلون وبأنها صلة لموصول محذوف فتكون واقعة في صدر الصلة أي إلاَّ من أنهم ليأكلون الطعام. قوله: (والربع الزوج الخ) الربع معطوف على النصف والزوج معطوف على الزوج ففيه العطف على معمولي عاملين مختلفين وهما المضاف والابتداء فهو إما على مذهب من أجاز مطلقاً أو على مذهب من أجاز أن يتقدم الجار كقولهم في الدار زيد والحجرة عمرو وهنا قد تقدم الجار.

(تنبيه): حصر المصنف فرض الربع في شخصين كغيره من أهل المذهب. وقال الشيخ

فإنه لا يحجبهن من الربع إلى الثمن لأنه لا يرث وأولى ابن الزنا. ولما قابل قوله لها بلهن علم أنه أطلق الجمع على ما زاد على الواحد بناء على أن أقل الجمع اثنان فلا يحتاج إلى أن يقول لها أو لهما أو لهن.

(ص) والثلثان لذي النصف أن تعدد.

(ش) هذا معنى قوله فيما مر «ولتعددهن الثلثان» ولا يقال أعاده لإفادة أن الزوج لا يتعدد لأن العبارة الأولى أيضاً تفيده. ثم إن نسخة «والثلثين» بالجر على حذف المضاف وإبقاء عمله أي وفرض الثلثين كائن لذي النصف إن تعدد لكن لم يستوف الشرط المشار إليه في قول الألفية:

وربما جروا الذي أبقوا كما ... قد كان قبل حذف ما تقدّما

لكن بشرط أن يكون ما حذف ... مماثلاً لما عليه قد عطف

(ص) والثلث لأم وولديها فأكثر.

(ش) الثلث فرض اثنين من الورثة فرض الأم عند عدم من يحجبها وفرض اثنين فصاعداً من الإخوة للأم سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً مع عدم الحاجب.

(ص) وحجبها للسدس ولد وإن سفل وأخوان أو أختان مطلقاً.

(ش) يعني أن الأم تحجب من الثلث إلى السدس بالولد ذكراً كان أو أنثى وإن سفل وكذلك تحجب إلى السدس بالعدد من الإخوة سواء كانوا أشقياء أو لأب أو لأم ذكوراً كانوا أو إناثاً أو مختلفين، وسواء كانوا غير محجوبين أو محجوبين بالشخص كمن مات عن أمه وأبيه وأخويه شقيقين أو لأب وكمن مات عن أمه وأخوين لأم وجد، وأما الحجب بالوصف فلا يحجبان كما إذا كان بهما مانع من رق أو كفر.

السنوسي في عبارة الحوفي التي كعبارة المصنف، كان حقه أن يزيد الأم في إحدى الغرّاوين فإنها ترث فيها الربع بالفرض لا بالتعصيب إذ لم يذكرها أحد في العصبة وفيه بحث إذ كلام الأئمة فيمن يرث الربع بالقصد ومسئلة الغراوين جر الحال إلى إرث الربع والمقصود ثلث الباقي. قوله: **(ففيه الإرث مطلقاً)** أي سواء مات أحدهما قبل الدخول أو بعده. قوله: **(أو لهن بفرع لاحق)** أي ولا يتميز بعضهن على بعض في الثمن أو الربع إلاّ في صورة نادرة كمن له زوجات أربع طلق واحدة منهن طلاقاً بائناً ثم تزوج مكانها أخرى ثم مات وجهلت المطلقة من الأربعة وعلمت التي تزوجها خلها ربع الثمن أو ربع الربع وباقي ذلك يقسم على الزوجات الأربع فإذا كان الربع أو الثمن ستة عشر أعطيت التي علمت أربعة منها وقسم الباقي على الأربعة الباقية بعد أيمانهن وقد يترك الزوج أربع نسوة فحصل لإحداهن الصداق والميراث وللثانية عكسها وللثالثة الصداق دون الميراث وللرابعة عكسها؛ فالأولى على دين زوجها الميت دخل أو لم يدخل لأن الموت

(ص) ولها ثلث الباقي في زوج أو زوجة وأبوين.

(ش) يعني أن الأم ترث ثلث جميع التركة حيث لا حاجب لها فيما عدا مسئلتين فإن لها فيهما ثلث الفاضل وذلك في الغراوين، وإنما سميا بذلك لأن الأم غرت فيهما بإعطائها الثلث لفظاً لا معنى كما ترى. الأولى زوج وأبوان تصح من ستة للزوج النصف وللأم ثلث الباقي وهو سهم وللأب الباقي تعصيباً فيأخذ مثليها كما لو انفردا. الثانية زوجة وأبوان أصلها من أربعة للزوجة الربع سهم وللأم ثلث الباقي وهو ربع التركة والباقي وهو النصف للأب تعصيباً. وقال ابن عباس: للأم الثلث في المسئلتين لعموم قوله تعالى ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ [النساء: ١١] ورأى الجمهور أن أخذها الثلث فيهما يؤدي إلى مخالفة القواعد لأنها إذا أخذت في مسئلة الزوج الثلث من رأس المال تكون قد أخذت مثلي الأب وليس له نظير في اجتماع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة وتأخذ الأنثى مثليه، فلو كان موضع الأب جد لكان للأم ثلث المال تبدأ به لأنها ترث مع الجد بالفرض ومع الأب بالقسمة، وإنما قدمت القاعدة على القرآن لأن القواعد من القواطع. وبيان كون الأولى من ستة أن للزوج النصف ومخرجه من اثنين له منهما واحد وللأم ثلث الواحد الباقي ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة في اثنين بستة وبيان كون الثانية من أربعة أن للزوجة الربع ومخرجه من أربعة فلها واحد من أربعة تبقى ثلاثة للأم ثلثها واحد يبقى اثنان للأب.

(ص) والسدس الواحد من ولد الأم مطلقاً.

(ش) يعني أن الواحد من ولد الأم فرضه السدس سواء كان ذكراً أو أنثى اتفاقاً.

(ص) وسقط بابن وابنه وبنت وإن سفلت وأب وجد.

(ش) يعني أن الأخ للأم يحجب حجب حرمان بكل واحد من عمودي النسب وبالبنت للصلب وبنت الابن وإن سفلت، فالحاصل أن الأخ للأم يسقط بستة بالابن ذكرَاً كان أو أنثى وابن الابن وإن سفل ذكراً كان أو أنثى وبالأب والجد وإن علا.

كالدخول إجماعاً. والثانية نكحها في مرضه المخوف ولم يدخل فلا ميراث لها لفساد النكاح ولا صداق لعدم الدخول. والثالثة كتابية لها الصداق دون الميراث. والرابعة منكوحة التفويض ومات قبل أن يفرض لها وقبل الدخول عليها فلها الميراث لصحة نكاحها ولا صداق لها لعدم الفرض والموت يقرر ما فرض، وكذا الوطء والطلاق قبل الدخول يبطل ما فرض. **قوله: (لكنه لم يستوف الشروط)** أي إلاَّ أنه يخرّج على الشاذ وهو أن الشروط في المطرد المقيس. **قوله: (ولد وإن سفل)** بفتح الفاء والضم والأول أفصح أراد بالولد ما يشمل الولد الكامل ونصف الولد كوطء الشريكين أمة مشتركة وتأتي بولد يدعيه كل منهما. **قوله: (ذكوراً وإناثاً)** أي أو خناثى.

قوله: (لأن الأم غرت فيهما) وقيل إنما لقباً بالغراوين لظهورهما بين مسائل الفرائض.

(ص) والأب والأم مع ولد وإن سفل.

(ش) يعني أن السدس فرض الأب أو الأم مع وجود الولد أو ولد الولد لكن إن كان الولد أو ولد الولد ذكراً كان لكل منهما السدس والباقي للذكر. وإن كان أنثى أخذ كل واحد منهما السدس وأخذت هي النصف وأخذ الأب الباقي بالتعصيب. وذكر الأم هنا تكرار مع قوله «وحجبها للسدس ولد وإن سفل».

(ص) والجدة فأكثر وأسقطها الأم مطلقاً والأب الجدة من جهته والقربى من جهة الأم البعدى من جهة الأب وإلاَّ اشتركتا.

(ش) السدس فرض الجدة سواء انفردت أو تعددت، وسواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب. ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين أم الأم وأم الأب وأمهاتهما وإن علتا. وتحجب الجدة مطلقاً أي من جهة الأم أو من جهة الأب قريبة أو بعيدة حجب حرمان بأم الميت بخلاف أبيه فإنه لا يحجب إلاَّ الجدة التي من جهته وترث معه الجدة التي من جهة الأم. وإن اجتمعت الجدتان وكانتا في درجة واحدة أو كانت التي من قبل الأب أقرب كأم أب وأم أم أم كان السدس بينهما لأن أصالتها جبرت بعدها. وإن كانت التي من جهة الأم أقرب كأم أم وأم أم أب اختصت السدس فقوله «فأكثر» أي سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب وإن علتا فقد تجوّز به عن الإطلاق تبركاً بلفظ القضاء الوارد عن عمر رضي الله تعالى عنه. وليس المراد أكثر من واحدة ولو من جهة واحدة لأن مالكاً لا يورث أكثر من جدتين إحداهما من جهة الأم والأخرى من جهة الأب غير المدلية بذكر. وقوله «مطلقاً» راجع للإسقاط فكان حقه تقديمه.

قوله: (لأنها إذا أخذت في مسئلة الزوج الخ) وأما مسئلة الزوجة فإن الأب وإن كان يفضل الأم لكن لا يفضلها بالضعف والأصل أن الذكر يفضل الأنثى بالضعف، وقولنا الأصل لا يرد عليه أن لكل منهما السدس مع الولد ويمكن الجواب أيضاً عن الآية بأن المعنى وورثاه أبواه فقط من شرح الترتيب. قوله: (لأن القواعد من القواطع) أي الأمور المقطوع بها ظاهره أن القرآن ليس من القواطع مع أن الأمر ليس كذلك، والجواب أن المراد دلالته على المعنى المتبادر منه، وأما لفظه فهو من القواطع قطعاً أي مقطوع بورودها عن الله تعالى، والحاصل أن هذا من تخصيص الكتاب بالقواعد. قوله: (والسدس الواحد الخ) كذا في نسخة شارحنا فيكون قوله «والسدس» بالجر معطوفاً على النصف من قوله «ذي النصف» وقوله «الواحد من ولد الأم» معطوف على الزوج على ما تقدم. قوله: (بينت) أي للابن بدليل قوله «وإن سفلت» وبنت للميت بالأولى. قوله: (والجدة فأكثر) معطوف على قوله «الواحد الخ». قوله: (وسواء كانت) أي الجدة المشار لها بقوله «والجدة» وقوله «وإن علتا» أي هذا إذا سفلتا بل وإن علتا وذلك لأنه لما عبر بالجهة شمل العالية والسافلة. قوله: (فقد تجوّز) أي فقد تجوّز المصنف بقوله «فأكثر عن الإطلاق» أي كأن المصنف

(ص) وأحد فروض الجد غير المدلي بأنثى.

(ش) يعني أن الجد أبو الأب يكون السدس أحد فروضه في بعض أحواله بأن يكون معه ابن أو ابن ابن أو مع ذي فرض مستغرق أو مع الإخوة في بعض الأحوال، وأما الجد أبو الأم فإنه لا يرث عندنا شيئاً بلا خلاف وهو المحترز عنه بقوله «غير المدلي بأنثى» ثم إن الجد ليس له فروض وإنما له فرضان السدس أو الثلث فأطلق الجمع على ذلك ويحتمل أن يقال أراد بالفروض الأحوال.

(ص) وله مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب الخير من الثلث أو المقاسمة.

(ش) يعني أن الجد أبا الأب يفرض له مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب إذا لم يكن معهم صاحب فرض الخير أي الأفضل من أحد أمرين الثلث أي ثلث جميع المال أو المقاسمة فالثلث له[1] إذا زاد عدد الإخوة أو الأخوات على مثليه، والمقاسمة خير له إذا نقص عددهم عن مثليه فإن كان عددهم مثليه استوت المقاسمة وثلث جميع المال فيقاسم أخاً واحداً أو أختين أو ثلاث أخوات أو أخاً وأختاً، فإن كان في الفريضة أخوان أو أربع أخوات استوت المقاسمة مع الثلث، فإن زادت الإخوة عن الاثنين والأخوات عن أربع لم ينقص عن الثلث. وهذا مما يفترق الأب فيه من الجد لأن الأب يحجب الإخوة مطلقاً والجد لا يحجب إلا الإخوة للأم دون الأشقاء أو لأب وقد أشار إلى حكمهم بقوله.

يقول والجدتان علتا أولاً، وإنما عبر بالتجوّز لأن هذا المعنى ليس مدلولاً للفظ المصنف، وقوله «تبركاً بلفظ القضاء» أي أن اللفظ الوارد عن عمر متجوّز به عن الإطلاق كالمصنف حيث قال: فإن اجتمعتما فهو بينكما فالمصنف تبعه للتبرك أي فأراد عمر بعبارته المذكورة فإن اجتمعتما كنتما عاليتين أو سافلتين فهو بينكما فذلك معنى مراد. ونذك لك ما ورد على طريق التجوّز فنقول: اعلم أن مالكاً روي عن ابن شهاب عن عثمان بن اسحق عن قبيصة بن أبي ذؤيب قال: جاءت الجدة من قبل الأم إلى أبي بكر تسأل عن ميراثها فقال لها: ما لك في كتاب الله من شيء وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس. فقال له المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن سلمة الأنصاري فقال مثل قول المغيرة فأنفذه لها أبو بكر. ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله عن ميراثها فقال لها: ما لك في كتاب الله من شيء وما كان القضاء الذي قضى به أبو بكر إلاّ لغيرك وما أنا بزائد في الفرائض ولكن هو السدس فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيكما خلت فهو لها اهـ . وروى ابن وهب أن التي أعطاها رسول الله ﷺ هي أم الأم وهي التي جاءت بالصديق والتي جاءت عمر هي أم الأب.

قوله: (غير المدلية بذكر) أي غير الأب فتخرج أم أبي الأب فلا يورثها مالك خلافاً لزيد

---

[1] فالثلث له أي خير له ولعل الناسخ أسقط لفظ خير كما يشعر به اهـ . مصححه.

(ص) وعاد الشقيق بغيره ثم رجع كالشقيقة بمالها لو لم يكن جد.

(ش) يعني لو ترك جداً لأب وأخاً شقيقاً وإخوة لأب فالشقيق يعد على الجد الإخوة للأب ليمنعه كثرة الميراث، وسواء كان معهم ذو سهم كأم أو زوجة أو لا، فإذا أخذ الجد حظه رجع الشقيق فأخذ جميع الباقي وأسقط الإخوة لأب، وكذلك الشقيقة فأكثر تعد على الجد الإخوة للأب لتمنعه كثرة الميراث، فإذا أخذ الجد حظه رجعت الشقيقة بمالها وهو النصف عند انفرادها والثلثان عند تعددها وما فضل بعد ذلك فهو للإخوة للأب لجد وأخت شقيقة وأخ لأب تصح من عشرة أصلها من خمسة للجد سهمان لأن المقاسمة فيها أحظ له من الثلث يبقى ثلاثة للأخت منها نصف الجميع سهمان ونصف سهم يبقى للأخ نصف سهم، فإذا ضرب مقام النصف وهو اثنان في الخمسة حصل عشرة للجد أربعة وهي خمساً المال وللأخت خمسة هي نصفه وللأخ سهم وهو الفاضل بعد نصفها، وكجد وشقيقة وأختين لأب تصح من عشرين لأن أصلها من خمسة كالتي قبلها لأن المقاسمة خير للجد فله سهمان يبقى ثلاثة أسهم للأخت سهمان ونصف فاضرب مقام النصف وهو اثنان في الخمسة يحصل عشرة للجد أربعة وللأخت النصف خمسة ويبقى واحد للأختين للأب بينهما مناصفة فاضرب اثنين عددهما في العشرة يحصل عشرون ومنها تصح.

وعلي. قوله: (وأحد فروض الخ) خبر لمبتدأ محذوف أي والسدس أحد فروض الجد والجملة مستأنفة لبيان الحكم. قوله: (أو مع ذي فرض مستغرق) مثاله: بنت وبنت ابن وأم وجد أو بنتين وأم وجد فالمسئلة من ستة للبنت ثلاثة وبنت الابن واحد والأم واحد وسدس للجد أو ثلثان للبنتين أربعة وللأم واحد وللجد واحد والاستغراق بضم حصة الجد. قوله: (أو مع الإخوة في بعض الأحوال) يعني إذا كان معه ذو فرض لكن المناسب إسقاط هذا لأنه يأتي. قوله: (فإنه لا يرث عندنا شيئاً بلا خلاف) وانظر قوله عندنا مع أنه أمر متفق عليه. قوله: (وهو المحترز الخ) فيه نظر بل المحترز عنه شيئان: أحدهما من جهة الأم كأبي الأم، والثاني من جهة الأب كأبي أم الأب لأنه أدلى بأم الأب. قوله: (وإنما له فرضان السدس أو الثلث) أما السدس فهو المشار بقوله بعد «وله مع ذي فرض معهما السدس» وأما الثلث فهو المشار له بقوله «وله مع الإخوة والأخوات» وقوله «ويحتمل أن يقال الخ» أي لأن المراد بالفروض اللغوية والفروض اللغوية تصدق بالأحوال فإن الفرض لغة الحز والقطع. قوله: (الخير) هو اسم تفضيل وقد أتى به مقترناً بال مع من الجارة للمفضول فهو على حد قوله:

ولست بالأكثر منهم حصى

اللَّهم إلاَّ أن يقال إن «من» بيانية أي لبيان الجنس لا للتعدية و«من» البيانية حال أي حال كونه له خير أحد الشيئين والمحل حينئذٍ لأو لأن الأفضل أحدهما لا هما معاً؛ هكذا قرر بعض الشيوخ رحمه الله. قوله: (وعاد الخ) صرح أهل الصرف بأن فاعل يأتي بمعنى فعل فعاد بمعنى عد فالمفاعلة ليست على بابها والشقيق فاعل والمفعول محذوف أي وعادّ الشقيق الجدّ بغيره أي

(ص) وله مع ذي فرض معهما السدس أو ثلث الباقي أو المقاسمة.

(ش) يعني أن الجد للأب إذا كان مع ذوي الفروض والإخوة الأشقاء أو لأب فله الأفضل من أحد ثلاثة أشياء السدس من رأس المال أو ثلث الباقي بعد أخذ ذوي الفروض فروضهم أو المقاسمة فمثال الأول كزوجة وبنتين وجد وأخ فأكثر لأن الباقي بعد الفروض خمسة من أربعة وعشرين ثلثها واحد وثلثان وحصته منها إن قاسم الأخ اثنان ونصف فسدس جميع المال وهو أربعة أحظ له من المقاسمة وثلث الباقي فيفضل واحد للأخ فأكثر. ومثال الثاني كأم وجد وعشرة إخوة لأن الباقي بعد فرض الأم وهو ثلاثة من ثمانية عشر أحد الأصلين المختلف فيهما خمسة عشر ثلثها خمسة هي أكثر من مقاسمته فيه عشرة إخوة إذ يحصل بها له سهم واحد وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من سهم ومن سدس الجميع إذ هو ثلاثة. وإنما مثلث بعشرة إخوة ليكون الباقي منقسماً عليهم فلو كانوا غير كذلك مما يزيد على مثليه كان الحكم كذلك. ومثال الثلث كجد وجدة وأخ لأن الباقي بعد فرض الجدة وهو واحد من ستة خمسة فيخصه بالمقاسمة اثنان ونصف وذلك أكثر من السدس إذ هو واحد ومن ثلث الباقي إذ هو واحد وثلثان فتصح من اثني عشر، وفي بنتين وجد وأخ تستوي المقاسمة والسدس، وفي أم وجد وأخوين تستوي المقاسمة وثلث الباقي، وفي زوج وجد وثلاثة أخوة يستوي ثلث الباقي والسدس، وفي زوج وجد وأخوين تستوي الثلاثة. فقوله «معهما» أي الإخوة والاخوات لا حاجة إليه لأن الكلام في الجد مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب. وقوله «أو ثلث الباقي» «أو» مانعة خلو لا مانعة جمع فقد تجتمع الثلاثة أو اثنان منها.

وحسب الشقيق على الجد غيره. وقيل إن المفاعلة على بابها لأنهم يعدونهم على الجدا إثباتاً والجد يعدهم إسقاطاً والأولى تأخير هذا عن قوله «وله مع ذي فرض» لتكون المعادة راجعة لهما. قال ابن عبد البر: تفرد زيد من بين الصحابة في معادة الجد بالإخوة للأب مع الإخوة الأشقاء وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله في الفرائض لأن الإخوة للأب لا يرثون مع الأشقاء فلا معنى لإدخالهم معه لأنه حيف على الجد في المقاسمة، وقد سأل ابن عباس زيداً عن ذلك فقال: إنما أقول في ذلك برأيي كما تقول أنت برأيك. قوله: **(كالشقيقة)** أي فأكثر فترجع بعد عدها الأخ للأب على الجد. قوله: **(بمالهما)** يصح كسر اللام وفتحها أي بالحصة من المال الذي لهما أو بالمال المقرر لهما. قوله: **(فالشقيق يعدّ الخ)** لفظ غير في المصنف عام إلا أن مراده به خاص وهو الإخوة للأب لا الأم لأنهم يحجبون بالجد، ولا فرق في الشقيق بين أن يكون واحداً أو متعدداً.

قوله: **(وله مع ذي فرض الخ)** يجري هنا أيضاً قوله وعادّ الشقيق بغيره فهو محذوف من هنا لدلالة ما قبله عليه. قوله: **(وهو ثلاثة من ثمانية عشر)** لأن فيها سدساً وثلث ما بقي وما بقي وكل مسئلة اجتمع فيها سدس وثلث ما بقي وما بقي كانت من ثمانية عشر. قوله: **(تستوي الثلاثة**

(ص) ولا يفرض لأخت معه إلا في الأكدرية والغراء زوج وجد وأم وأخت شقيقة أو لأب فيفرض لها وله ثم يقاسمها وإن كان محلها أخ لأب ومعه إخوة لأم سقط.

(ش) يعني أن الجد للأب لا يقاسم الأخت ولا يقدر أخاً معهما إلاَّ في مسئلة واحدة وهي التي تعرف بالأكدرية وصورتها: تركت المرأة زوجها وأمها وجدها وأختاً شقيقة أو لأب أصلها من ستة للزوج النصف وللأم الثلث يفضل سهم يأخذه الجد لأنه لا ينقص عن سدس جميع المال ويعال للأخت بثلاثة مثل نصف المسئلة فتكون المسئلة فتكون المسئلة بعولها من تسعة، فإذا فرض لها وللجد جميعاً أربعة اقتسماه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن الجد معها كأخ وأربعة من تسعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافقها فتضرب ثلاثة عدد الرؤوس المنكسر عليها سهامها في أصل المسئلة تبلغ سبعة وعشرين، ثم يقال من له شيء من تسعة أخذه مضر وباقي ثلاثة فلهما أربعة من تسعة في ثلاثة باثني عشر يأخذ الجد ثمانية وتأخذ الأخت أربع وللأم اثنان في ثلاثة بستة وللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ويلغز بها من وجهين: أحدهما أن يقال أربعة ورثوا ميتاً أخذ أحدهم ثلث ماله وهو الزوج وأخذ الثاني ثلث الباقي وهي الأم وأخذ الثالث ثلث باقي الباقي وهي الأخت وأخذ الرابع الباقي وهو الجد. الثاني قال ابن عرفة بأن يقال ما فريضة أخر قسمها للحمل فإن كان أنثى ورثت وإن كان ذكراً لم يرث شيئاً. وصورتها كما قد علمت تركت زوجها وجدها وأمها والأم حامل. قال ابن حبيب: وسميت أكدرية لأن عبد الملك بن مروان ألقاها على رجل يحسن الفرائض يسمى أكدر فأخطأ فيها فنسبت إليه. وسماها مالك بالغراء لشهرتها أو لغرور الأخت فيها بفرض النصف ولم تأخذ إلاَّ بعضه. واحترز بقوله «أخت» عما لو كان معه أختان أو أكثر لغير أم فإنه يأخذ السدس ولهما أو لهن السدس

الخ) واستحسنوا التعبير بالثلث لأنه أسهل كما قاله الرافعي وورد به النص في حق من له ولادة وهي الأم دون القسام أي المقاسمة أي لأنهم عدوا أصحاب الثلث ثلاثة منهم الجد قيل ولأنه متى أمكن الأخذ بالفرض فهو أولى ومقتضاه أنه يأخذه بالفرض اهـ (ك). **قوله: (والغراء)** لا يخفى أن الأصل في العطف المغايرة فالمناسب أن يقول المصنف أي الغراء وما بعد أي التفسيرية بدل أو عطف بيان عند البصريين. **قوله: (يعني أن الجد للأب لا يقاسم الخ)** انظر لم عدل عن قول المصنف ولا يفرض إلى قوله ولا يقاسم مع اعتبار الأمرين معاً الفرض أوّلاً ثم القسمة ثانياً. **قوله: (ويعال للأخت بثلاثة)** أي فلو لم يعل لها الأذى لأحد أمور ممنوعة إما نقص الزوج عن النصف وهو غير جائز أو الأم وهو يؤدي لحجب الجد أو الأخت لها وهو غير جائز أيضاً أو نقص الجد عن السدس وهو ممنوع لأنه مع الابن الذي هو أقوى من الأخت لا ينقص عن السدس فالأخت أضعف من أن تحجبه أو إسقاط الأخت وهي لا تسقط قال في الجلاب: ولا يعول في مسائل الجد غيرها. **قوله: (وإن كان ذكراً لم يرث)** لأنه لا يفضل له شيء بعد أصحاب الفروض. **قوله: (عبد الملك بن مروان الخ)** وقيل إنما سميت أكدرية لأن الميتة فيها من بني

فلو لم يكن زوج فهي الخرقاء، ولو لم يكن فيها أم فللزوج النصف والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً لأن المقاسمة أحظ له، ولو لم يكن فيها جد كانت المباهلة، ولو لم يكن أخت كانت إحدى الغراوين إذا كان بدل الجد أب، ولو كان موضع الأخت أخ لأب أو شقيق ومعه إخوة لأم اثنان فصاعداً لم يكن للأخ شيء لأن الجد يقول له لو كانت دوني لم ترث شيئاً لأن الثلث الباقي يأخذه أولاد الأم وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم

أكدر. وقيل لكثرة أقوال الصحابة فيها وتكدرها ومروان بسكون الراء. قوله: (لشهرتها) أي لأنه ليس في مسائل الجد مسئلة يفرض فيها للأخت سواها. وقيل لأن الجد غار على نصيب الأخت. قوله: (أختان أو أكثر لغير أم) أي وأما لو كان إخوة لأم لكان للزوج النصف وللأم السدس واحد واثنان للجد ولا شيء للإخوة للأم. قوله: (ولهما أولهن السدس) أي فإذا كان أختان يكون للزوج النصف وللأم السدس واحد وللجد السدس واحد وهو والمقاسمة هنا سواء وواحد على اثنين لا يصح عليهما فتضرب الاثنين عدد رؤوس الأختين في ستة باثني عشر ومنها تصح، وإن زادت الأخوات على الاثنين كان السدس أفضل من المقاسمة وثلث الباقي. واستشكل ذلك بأنه على أي وجه لا جائز أن يكون فرضاً لأن فرضهما الثلثان ولا تعصيباً لأن الجد الذي يعصبهما هو صاحب فرض هنا وصاحب الفرض لا يعصب إلا أن يكون بنتاً مع أخت أو أخوات كما سلف وهو واضح إن كان النقل أن الجد يأخذه فرضاً. وقال الدميري في شرح المنهاج: كلام القاضي أبي الطيب يقتضي أنه يأخذه بالتعصيب وعليه فلا إشكال؛ كذا قال (تت). قال اللقاني: وقوله: «فلا إشكال» فاسد لأنه لا يدفع الإشكال كما يتبين. وقال (عج): وفيه نظر أي في الأخذ بالتعصيب نظر إذ لو كان كذلك لأخذ في جد وأربع أخوات الثلث وهن الثلثان على قاعدة التعصيب وهو إنما يأخذ في الفرض المذكور النصف اللّهمَّ إلاَّ أن يقال إنه إنما جعل يرثه بالتعصيب لأجل أن يعصب الأخوات إذ من يرث بالفرض لا يعصب وإنما كان يأخذ نصف الباقي في الفرض المذكور وإن كثرت الأخوات نظراً إلى أنه يرث بالفرض اهـ. وقال محشي (تت): ولا شك أن الأختين فأكثر تأخذان ذلك تعصيباً وأن الجد معصب إذ هو المانع لهما من أخذ فرضهما ولا يرد أن صاحب الفرض لا يعصب إذ ليس فرضه محتماً لتخييره بين الأمور الثلاث اهـ.

قوله: (فلو لم يكن زوج فهي الخرقاء) بالمد وسميت خرقاء لتخرق أقوال الصحابة فيها أي تفرقوا واختلافهم لستة وهي مذكورة في المطولات رضي الله عنهم أو لأن الأقوال خرقتها لكثرتها بأن يكون ترك أماً وجداً وأختاً شقيقة أو لأب فللأم الثلث فالمسئلة من ثلاثة للأم واحد ويفضل اثنان للجد والأخت يقسم عليهما للجدّ ثلثاهما وللأخت الثلث لأنها ترث معه بالتعصيب واثنان على ثلاثة لا تنقسم وتباين فاضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة للأم واحد في ثلاثة بثلاثة وللجد والأخت اثنان في ثلاثة بستة للجد أربعة وللأخت اثنان وهذا مذهب الأئمة الثلاثة، وأما عند أبي بكر الصديق رضي الله عنه فللأم الثلث والباقي للجد ولا شيء للأخت وهو مذهب أبي حنيفة وفيها أقوال كثيرة راجع شرح الترتيب. قوله: (فللزوج النصف) والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً فالمسئلة من اثنين للزوج واحد وللجد والأخت واحد وهو لا ينقسم على ثلاثة فاضرب ثلاثة في

فيأخذ الجد حينئذ الثلث كاملاً وتسمى المالكية. وقال زيد: للأخ للأب السدس قيل: ولم يخالف مالك زيداً إلاَّ في هذه المسئلة. ولو أسقط المؤلف قوله «لأب» لشمل شبه المالكية حيث كان الأخ شقيقاً لكون الخلاف مع أصحاب مالك ولا نص فيها لمالك. ولا فرق في الأخ للأب بين الواحد والمتعدد؛ لا يقال الأخ للأب ساقط هنا ولو لم يكن معه إخوة لأم فلا معنى حينئذ لذكرهم لأنا نقول: إنما ذكرهم لتكون هي المالكية وللتنبيه على مخالفة زيد فيها.

اثنين بستة للزوج ثلاث وللجد اثنان وللأخت واحد. قوله: (ولو لم يكن فيها جد كانت المباهلة) فهي زوج وأم وأخت فهي من ستة لأن فيها نصفاً وثلثاً وتعول لثمانية للزوج ثلاثة وللأخت كذلك وللأم اثنان. وإنما سميت بالمباهلة لما قاله ابن عباس لما بالغ في إنكار العول قال لزيد رضي الله عنه وهو راكب: انزل حتى نتباهل إن الذي أحصى رمل عالج عدداً لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً هذان النصفان قد ذهبا بالمال فأين موضع الثلث؟ وسيأتي أن الشارح يقول وتلقب هذه بالمباهلة. وسميت بذلك لقول ابن عباس: من باهلني باهلته. والابتهال الالتعان من قولهم بهله الله أي لعنه وأبعده من رحمته ثم استعمل في دعاء يجتهد فيه وإن لم يكن التعاناً كما قاله الزمخشري. قوله: (لأن الثلث الباقي يأخذه أولاد الأم) لأنهم أصحاب فرض والأخ لغير الأم عاصب وهو يسقط عند استغراق الفروض. قوله: (فيأخذ الجد حينئذ الثلث كاملاً) أي فللزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد يفضل اثنان يأخذهما الجد. قوله: (وتسمى المالكية) ظاهر عبارته أن المالكية صادقة بصورتين بأن يكون هناك أخ لأب أو أخ شقيق مع أن المالكية هي مسئلة المصنف التي فيها أخ لأب فقط، وأما التي فيها شقيق فهي شبه المالكية. قوله: (للأخ للأب السدس) أي وللجد السدس. قوله: (قيل ولم يخالف مالك زيداً إلاَّ في هذه) أي التي هي المالكية أي في باب الجد والإخوة فلا ينافي أنه يخالفه في غيرها كتوريث أكثر من جدتين كما يأتي. وقال محشي (تت): ولا يرد مخالفته في أم الجد القائل فيها ابن التلمساني إلاَّ على قوله زيد وحده فإن أم الجد أيضاً جدة لأن لزيد فيها قولين فمالك أخذ فيها بأحد قوليه، وليس أخذه بقول زيد تقليداً له بل وافق اجتهاده وأدلته اجتهاده وأدلته اهـ. وانظر تعبير بـ «قيل» فهل لكون ذلك ليس ثابتاً فهو غير مرتض له أو أنه مجرد حكاية قول وكأنه قال قال بعضهم. قوله: (لكون الخلاف مع أصحاب مالك الخ) أي والمعتمد أن الأخ الشقيق مثل الأخ للأب في حكمه المذكور في المصنف من السقوط فللجد الثلث الباقي بعد فرض الزوج والأم وتسقط الأشقاء لأن الجد يقول لو لم أكن لم ترثوا شيئاً بأبيكم وإنما ترجعون إلى الاشتراك بسبب أمكم وأنا حاجب كل من يرث بأمه. والقول الثاني مقابل المعتمد في المذهب وهو مذهب زيد للزوج النصف وللأم أو الجدة السدس وللإخوة الأشقاء كذلك. وقوله «لأن الخلاف فيها لأصحاب مالك الخ» أي ولذلك سميت شبه المالكية. وانظر ما لو كان موضع الأخت خنثى مشكلاً في الشراح فلا حاجة إلى الإطالة بذكرها.

(ص) ولعاصب ورث المال أو الباقي بعد الفرض وهو الابن ثم ابنه وعصب كل أخته ثم الأب ثم الجد والأخوة كما تقدم ثم الشقيق ثم للأب وهو كالشقيق عند عدمه.

(ش) أصل العاصب الشدة والقوّة ومنه عصب الحيوان لأنه يعينه على الشدة والمدافعة فعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه، وإنما سموا عصبة لأنهم عصبوا به فالأب طرف والابن طرف والعم جانب الأخ جانب والجمع العصبات. وإنما أخر المؤلف ذكر العاصب عن الذي يرث بالفرض لقوله عليه الصلاة والسلام «ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الورثة فلأولى رجل ذكر»[1]. وفائدة وصف الرجل بالذكورة التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التي هي سبب العصوبة والترجيح في الإرث ولهذا جعل للذكر مثلي الأنثى، والعاصب بنفسه هو الذي يرث جميع المال إذا انفردوا يأخذ ما بقي عن أصحاب الفروض كالابن وابنه عند عدم الابن والأب والجد عند عدم الأب والأخ الشقيق والأخ للأب عند

قوله: (ولعاصب ورث المال) كله إذا انفرد تعريف العاصب بما ذكر تعريف للعاصب بنفسه لا العاصب الشامل لهذا وللعاصب بغيره وللعاصب مع غيره وهو منتقد لأنه تعريف بالحكم فيؤدي إلى الدور وأجيب بجوابين: الأوَّل أنه تعريف لفظي والتعاريف اللفظية لا يدخلها الأدوار فالاعتراض على هذا بأنه تعريف بالحكم وهو دور خطأ. الثاني أنه بيان لحكمه لا تعريف له ثم عرفه بعد ذلك بالعد. وقوله «أو الباقي بعد الفروض» أي أو يسقط إذا استغرقت الفروض التركة إلا أن ينقلب كالأشقاء في الحمارية والأخت في الأكدرية ولعله أسقط هذه الزيادة لعدم اطرادها إذ الابن ونحوه لا يسقط بحال أو يقال هو لازم لكلامه لأنه يفهم من قوله «الباقي» أنه لو لم يبق شيء سقط ولا يقال يرد الابن لأنه يتوهم سقوطه لأنا نقول: لا يتصور الاستغراق مع وجوده؛ كذا أفاده بعض الشيوخ. ثم قوله «ولعاصب» عطف على قوله «لوارث» ثم إن أريد بالوارث الوارث بالفرض فقط كان قوله «ولعاصب» من عطف المغاير وإن جعل أعم من كان من عطف الخاص على العام. قوله: (وعصب كل أخته) أي وقد يعصب ابن الابن ابنة عمه كما لو مات شخص وخلف بنتاً وبنت ابن وابن ابن غير أخ لبنت الابن بل ابن عمها ومن هنا يعلم أن ابن الابن يعصب بنت الابن ولو لم يحجب عن الثلثين إذا كان في درجتها. قوله: (ثم الأب) أي عاصب في بعض أحواله وقوله «ثم الجد» أي غير المدلي بأنثى وإن علا في عدم الأب. قوله: (ثم الشقيق الخ) الصواب إسقاط «ثم» وهو راجع لقوله الأخوة» بدلاً منه مفصلاً. قوله: (أصل العاصب الشدة الخ) أي أن المشتق منه عاصب العصب وهو الشدة والقوَّة يقال عصبت الشيء عصباً شددته والرأس بالعمامة شددتها ومنه العصابة لشد الرأس بها وقوله «ومنه» أي ومن العاصب أي ومن مصدره أخذ عصب الحيوان وقوله «لأنه يعينه» أي إنما سمي عصب الحيوان عصباً لأنه يعينه على الشدة أي على كونه شديداً أي قوياً وقوله «والمدافعة» أي والدفع وهو

---

(١) رواه البخاري في كتاب الفرائض باب ٥، ٧، ٩. مسلم في كتاب الفرائض حديث ٢، ٣. الترمذي في كتاب الفرائض باب ٨.

عدم الشقيق وقوله «كما تقدم» راجع للجد والإخوة أي كما مر من التفصيل أو راجع للإخوة فقط وهذا أحسن ويكون التفصيل وهو قوله الشقيق ثم للأب بتجريد الشقيق من أداة العطف قاصراً على الإخوة لأن بتجريد الشقيق من أداة العطف كما هو الصواب كما قال ابن غازي يكون الشقيق ثم للأب بدلاً من الإخوة مفصلاً. وقوله «وعصب كل أخته» الظاهر والله أعلم أن مقصوده وإن كان كلامه في العاصب بنفسه بيان العاصب بغيره استطراداً فالغرض فيما سبق بيان تخصيص أنها تستحق النصف إذا لم يكن معها من يساويها ولا من يعصبها والغرض هنا بيان أنها عصبة بغيرها فلا تكرار لأن الغرضين مختلفان. واعلم أن العاصب على ثلاثة أقسام: عصبة بنفسه وعصبة مع غيره وعصبة بغيره. فالأول كل ذكر يدخل في نسبه إلى الميت أنثى. والثاني كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالأخت مع البنت أو بنت الابن. والثالث النسوة والأربع اللاتي فرضهن النصف إذا اجتمع كل مع أخيه. والفرق بين الأخيرين أنا إذا قلنا عصبة بغيره فالغير عصبة أو مع غيره لم يجب كونه عصبة وهو اصطلاح والحقيقة واحدة. وقوله «وهو كالشقيق عند عدمه» يغني عنه قوله «ثم للأب» صرح به لأجل قوله.

عطف لازم لما قبله. قوله: (لأنهم عصبوا به) أي أحاطوا به فحدث له قوة بذلك فصح التفريع بقوله «فعصبة الرجل الخ» بعدما تقدم من قوله لأنه يعينه على الشدة والمدافعة. قوله: (فما أبقت الورثة) في شرح الترتيب فما بقي. وقال ابن (عب): المشهور على الألسنة «فما أبقت الفرائض» وهذا الحديث متفق عليه خرجه البخاري ومسلم. قوله: (وفائدة وصف الرجل بالذكورة) أي مع أن الرجل لا يكون ذكراً أقول: وما المانع من أن يقال إن السبب في ذلك الرجولية ولعل الالتفات للذكر لكونه شأنه أن يقابل بالأنثى ثم بعد التفاتي لذلك رأيت بعضهم قال: والأحسن كما في شرح الترتيب أنه لتحقيق دخول الذكر الصغير خوفاً من توهم قصوره على البالغ وهل قصوره على البالغ حقيقة وفي الصغير مجازاً وهو ما قد تفيده عبارة بعضهم أو حقيقة فيهما وهو ما يفيده غيره ثم أقول: وهلا اقتصر في الحديث على الذكر لأنه المقصود ولم يذكر الرجل فما السر في ذكر الرجل؟ قلت: لأن الشأن المخاطبة مع الرجال فقط فهو أسبق في الذهن. قال في (ك) فإن قلت: هذا الحديث يقتضي اشتراط الذكورة في العصبة المستحق للباقي فيخرج العصبة بغيره ومع غيره. قلت: يدل بطريق المفهوم وأقصى درجاته أن يكون له عموم فيخص بالحديث الدال على أن الأخوات مع البنات عصبات، ومما يدل على أن كل واحدة من البنات وبنات الابن والأخوات لأبوين أو لأب تصير عصبة مع من ذكرنا من الذكور نص أو إجماع اهـ.

قوله: (أي كما مر من التفصيل) أي في قوله «وله مع ذي فرض معهما السدس الخ». قوله: (وهذا أحسن) أي رجوعه للإخوة فقط أحسن. أقول: وجهه والله أعلم إذا رجع قوله كما تقدم للجد والإخوة يكون الالتفات للجد والإخوة معاً لأحدهما فالانتقال لأحدهما وهو الإخوة بعد غير مناسب بخلاف ما إذا رجع قوله كما تقدم للإخوة فقط فيناسب ما بعده في الانتقال. فإن

(ص) إلاَّ في الحمارية والمشتركة زوج وأم أو جدة وأخوان فصاعد الأم وشقيق وحده أو مع غيره فيشاركون الأخوة للأم الذكر كالأنثى.

(ش) دل هذا الاستثناء على أن الشقيق عاصب إلاَّ في هذه المسئلة، وإنما يرث بالفرض وشرط كونها مشتركة تعدد الإخوة للأم وأن لا يكون الأشقاء كلهن إناثاً، فإن كان بدل الشقيق أنثى واحدة شقيقة أو لأب عالت الفريضة بمثل نصفها إلى تسعة، وإن كانتا اثنتين عالت بمثل ثلثيها إلى عشرة وهي غاية عول الستة وترث الأشقاء للذكر مثل حظ الأنثى فأصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم أو الجدة السدس واحد وللإخوة للأم اثنان ولا شيء للشقيق ومن معه على ظاهر الحال، وقد نزلت هذه المسئلة بسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوَّل مرة فأسقط فيها الأشقاء. ثم لما كان في العام المقبل أتى عمر بمثلها فأراد أن يقضي بذلك فقال له زيد بن ثابت: أليست الأم تجمعهم هب أن أباهم كان حماراً ما زادهم الأب إلاَّ قرباً. وقيل قائل ذلك أحد الورثة، وقيل قائله أحدهم لعلي لا

قلت: إذا رجع قوله كما تقدم للإخوة ما يراد بقوله كما تقدم أقول: يراد به ما أريد في الأوَّل من أن المراد من التفصيل الحاصل فيهم مع الجد. وظاهر العبارة أن قوله الشقيق إنما يكون تفصيلاً للإخوة إلاَّ إذا رجع قوله كما تقدم للإخوة فقط مع أنه راجع للإخوة مطلقاً، وإنما كان الصواب إسقاط «ثم» لأنه لا معنى لها في المقام كما هو ظاهر. **قوله: (أنا إذا قلنا عصبة بغيره)** الباء سببية وقيل إن الباء للإلصاق والإلصاق بين شيئين لا يتحقق إلاَّ عند مشاركتهما في حكم الملصق به فيكونان مشتركين في حكم العصوبة بخلاف كلمة مع فإنها للقران وهو متحقق بينهما بلا مشاركة فيه كما في قوله تعالى ﴿وجعلنا معه أخاه هرون وزيراً﴾ [الفرقان: ٣٥] أي حيث قارنه في النبوة فلا يكون الغير عصبة كما لم يكن موسى وزيراً؛ كذا في (ك) فظهر مما قاله وجه قوله لم يجب كونه عصبة أي لم يثبت كونه عصبة. **قوله: (وهو اصطلاح)** أي للفرضيين أي ولا مشاحة في الاصطلاح. وقوله «والحقيقة واحدة» أي أن المعنى واحد كما هو المتبادر والاختلاف إنما هو في اللفظ فقط. وانظر كيف ذلك مع أن المعنى مختلف كما يتبين من قوله «أنا إذا قلنا الخ» ويجاب بأنه أراد بالحقيقة المرجع أي أن المرجع والمآل واحد وهو أن كلاً من البنت مع الابن مثلاً والأخت مع البنت يرث تبعاً لغيره. **قوله: (وشقيق وحده الخ)** حاصله إما شقيق وحده أو مع ذكر أو ذكرين أو أكثر أو مع إناث أو مع ذكور وإناث الكل في درجة واحدة. **قوله: (تعدد الإخوة للأم)** فلو كان ولد الأم واحداً أخذ السدس والباقي للعاصب. **قوله: (عالت بمثل ثلثيها إلى عشرة)** أي وتسمى البلجاء. **قوله: (على ظاهر الحال)** أي على الحال الظاهر فهو من إضافة الصفة للموصوف بخلاف من شرك فإنما نظر للحال الباطني وهو الاشتراك في الأم. **قوله: (أول مرة)** أي في أوَّل خلافته وقوله «ثم لما كان في العام المقبل» أي الثاني من خلافته. **قوله: (أليست الأم تجمعهم)** استفهام قصد منه التنبيه لا الإنكار عليه بمحضر القوم. **قوله: (هب أن أباهم كان حماراً)** أي وشرط النظر إليه كونه إنساناً. فإن قلت: لم خص الحمار من بين سائر البهائم مع مشاركة غيره له في البهيمة؟ قلت: لما كان الحمار منكر الصوت فشأنه من تلك

لعمر فأشرك عمر بينهم وبين ولد الأم في الثلث فقيل له لم لم تقض بهذا في العام الماضي؟ فقال عمر: ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي. ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر. ولو كان في المشتركة جد لسقطت الإخوة للأم والأشقاء إنما يرثون فيها بالأم والجد يسقط كل من يرث بها وتلقب هذه بشبه المالكية للجد الثلث الباقي بعد فرض الزوج والأم وتسقط الإخوة الأشقاء، وكما تسمى هذه المسئلة بالحمارية والمشتركة لقول القائل هب أن أباهم كان حماراً، ولتشريك الشقيق مع الإخوة للأم تسمى أيضاً بالحجرية وباليمية لما قيل إنهم قالوا هب إن أباهم كان حجراً ملقى في اليم، وبالمنبرية لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر.

(ص) وأسقطه أيضاً الشقيقة التي كالعاصب لبنت أو بنت ابن فأكثر.

(ش) الضمير في «أسقطه» يرجع للأخ للأب والمعنى أن الأخ للأب يسقط في هذه المسئلة كما سقط فيما قبلها فإذا ترك الميت بنتاً فأكثر أو بنت ابن أكثر وأختاً شقيقة وأخاً لأب فلا شيء للأخ للأب لأجل الشقيقة التي صارت كالعاصب لأجل بنت أو بنت ابن فأكثر فتحجبه عن الميراث حجب حرمان لأن حالها معه كحال الأخ الشقيق فكما يحجب بالشقيق يحجب أيضاً بالشقيقة.

الحيثية شدة الإبعاد الغاية فيكون زيادة في عدم الالتفات إليه وأنه كالعدم. فإن قلت: غيره من الأفاعي أشد في الإبعاد. قلت: نعم لكن لما كان الحمار مخالطاً ويتكرر صوته صار الالتفات إليه في البعد أشد وقوعاً. قوله: (وقيل قائل ذلك أحد الورثة) ويمكن الجمع بأن يكون ذلك صدر منهما معاً. قوله: (وقيل قائله أحدهم لعلي) أي وعلي هو الذي كلم عمر ولا مانع من أن يكون كل من زيد وعلي كلم عمر. قوله: (ولم ينقض الخ) ضبط بالبناء للمفعول لا يخفى أن ذلك إن كان من قول عمر فالمناسب ولا ينقض بلا لا بلم أو يقول ولا أنقض أحد الاجتهادين بالآخر بل ذلك هو المناسب لكونه الخليفة، ثم بعد كتبي هذا رأيت ما يفيد أنه ليس من كلام عمر فاللّٰه الحمد. فالمناسب أن يجعل كلاماً مستأنفاً إخباراً عما حصل من عمر فيصح التعبير بلم وقوله «في اليم» أي في البحر أي بحيث لا يشاهد بالأبصار فيكون أشد في عدم النظر إليه. قوله: (وبالمنبرية) أي غير الآتية لأنهم ألقوا السؤال فيها وهو على المنبر كما اتفق في الآتية فلا إشكال؛ شيخنا عبد الله. قوله: (لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر) انظر كيف يقع السؤال في ذلك الموضع وليس وقت سؤال ولا كلام ولا إشارة خصوصاً مع كونه شديد المهابة صدّاعاً بالمعروف ناهياً عن المنكر فينتظر إلى فراغه من الصلاة ويسئل. ويمكن الجواب بأنه لما كان بتلك الحالة بادروا بالسؤال خوفاً من هجوم أمر له يمنعه من جوابه من موت أو كان لعذر من الأعذار حصل في وقته اقتضى التكلم.

قوله: (وأسقطه أيضاً الخ) كان حقه أن يلحقه التاء ولكن تركت لوجود الفاصل بالمفعول. قوله: (التي صارت كالعاصب) بالنفس وهو الشقيق أي مع البنت أو بنت الابن. قوله: (لأجل

(ص) ثم بنوهما ثم العم الشقيق ثم للأب ثم عم الجد الأقرب فالأقرب وإن غير شقيق وقدم مع التساوي الشقيق مطلقاً ثم المعتق كما تقدم ثم بيت المال ولا يرد ولا يدفع لذوي الأرحام.

(ش) يعني أن بني الإخوة الأشقاء أو لأب ينزلون منزلة الأخوة في عدمهم فهم حينئذ عصبة فابن الأخ الشقيق مقدم على ابن الأخ للأب، ثم بعد الإخوة تأتي مرتبة الأعمام فالعم الشقيق يقدّم على العم للأب والعم للأب يقدّم على ابن العم الشقيق وابن العم الشقيق يقدّم على ابن العم للأب، وقد علمت أن عصبة الابن أولى من عصبة الأب وعصبة الأب أولى من عصبة الجدّ، وكذلك عم الجدّ الشقيق يقدّم على عم الجد لأبيه وابن عم الجدّ الشقيق يقدّم على ابن عم الجدّ لأبيه ومع التساوي يقدّم الشقيق على غيره ومع عدم التساوي يقدم الأقرب فالأقرب وإن غير شقيق، ثم الشخص المعتق فيأخذ جميع المال عند عدم النسب أو ما أبقت الفروض كما مر في الولاء عند قوله «وقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته الخ». ثم بيت المال فهو عاصب على المشهور منتظماً أو غير منتظم عند عدم من يرث بالنسب أو بالولاء فيأخذ الجميع إن انفرد أو الباقي بعد ذوي الفروض أو الفرض ولا يرد ما فضل عن أصحاب الفروض إليهم عند مالك وزيد وأهل المدينة والشافعي وجمهور قضاة الصحابة. وقال علي: يرد على كل واحد بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما إجماعاً ولا يدفع ما فضل عن أصحاب الفروض لذوي الأرحام على المشهور لكن الشيخ أبو بكر الطرطوشي قيد هذا بما إذا كان الإمام عدلاً وإلاَّ فيرد على ذوي السهام ويدفع لذوي الأرحام.

بنت) جعل اللام للتعليل وهي ترجع للسببية فيرجع الأمر أن تقول الأخت عصبة بالبنت كما أن البنت عصبة مع الابن مع أن الأمر ليس كذلك فالمناسب أن تجعل اللام في قوله «لبنت» بمعنى «مع» فيوافق قولهم الأخت عصبة مع الغير أي لا بالغير. قوله: (ثم بنوهما) الأولى ثم ابناهما أي ابن الأخ الشقيق والذي للأب إلا أن يقال جميع باعتبار الأفراد. قال (تت): وينزلون منزلة آبائهم فإذا مات شقيقان مثلاً أو لأب أحدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال اقتسموه على ستة أسهم بالسواء لاستواء رتبتهم ولا يرث كل فريق منهما ما كان يرثه أبوه لأنهما إنما يرثان بأنفسهما لا بآبائهما وأراد بقوله «وبنوهما» مباشرة أو بواسطة.

(تنبيه): سكت عن ترتيب الابنين لترتيب أصلهما ولو أخر المصنف قوله «ثم بنوهما» بعد قوله «ثم العم الشقيق ثم للأب» ويقول «ثم بنو كل أو بنوهم» لكان أحسن. قوله: (ثم عم الجد الخ) انظر لم لم يقولوا ثم أبو الجد وذلك لأن أبا الجد ينظر له قبل عم الجد فانظر ما الموجب لذلك. ثم أقول: وفي العبارة حذف والتقدير ثم بقية الأقارب وقوله «الأقرب» أي ويقدم منهم الأقرب فالأقرب. وقوله «وإن غير شقيق» أي ويقدم الأقرب وإن كان غير شقيق. وقوله «مع

(ص) ويرث بفرض وعصوبة الأب ثم الجد مع بنت وإن سفلت كابن عم أخ لأم.

(ش) يعني أن الأب أو الجدّ كل منهما يرث بالفرض والتعصيب معاً مع بنت الصلب وإن تعدّدت ومع بنت الابن وإن تعدّدن فيفرض لأحدهما معها أو معهن السدس بالفرض ويأخذ الباقي بالتعصيب، وكذلك ابن العم إذا كان أخاً لأم فإنه يرث السدس بالفرض والباقي بالتعصيب، فإن كان معه ابن عم آخر ليس أخاً لأم كان ما فضل عن السدس بينهما، فإن كان ابن العم زوجاً أخذ النصف بالفرض والباقي بالتعصيب إذا لم يكن له من يشاركه فيه أو من هو أولى به منه. وأتى بـ «ثم» للترتيب الإخباري قصد به الرد على من يتوهم الاشتراك وإلاَّ فـ «ثم» لا محل لها لأن الأحكام لا ترتيب فيها.

(ص) وورث ذو فرضين بالأقوى وإن اتفق في المسلمين كأم أو بنت أخت.

(ش) يعني أن من اجتمع له جهتان يرث بكل منهما وإحداهما أقوى من الأخرى فإنه يرث بالأقوى منهما وهذا يقع من المسلمين على وجه الغلط ومن المجوس على وجه العمد والقوّة تكون بأحد أمور ثلاثة: الأوّل أن تكون أحداهما لا تحجب بخلاف الأخرى وذلك كما قال المؤلف كأن يتزوّج المجوسي ابنته عمداً فولدت منه ابنه ثم أسلم ومات فهذه الابنة تكون أختاً لأمها لأبيها .وهي أيضاً بنت لها فإذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة لأنها لا تسقط بحال والأخوة قد تسقط والأخت للأب قد تسقط فلها النصف بالبنوّة ولا شيء لها بالأخوّة، ومن ورّثها بالجهتين قال لها

التساوي» أي في المنزلة الخ لأن الشقيق يدلي بقرابتين والذي للأب بقرابة واحدة. وقوله «مطلقاً» أي في الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم ويدخل في الإطلاق أيضاً الإرث بالفرض والإرث بالتعصيب فيستفاد منه تقديم الأخ الشقيق على الأخت للأب. قوله: **(ثم المعتق الخ)** أي فيفيد أن معتق المعتق كالمعتق في أخذه لجميع المال أو ما بقي منه بعد أصحاب الفرض. قوله: **(فهو عاصب على المشهور)** أي لا حائز والمراد بقولهم بيت المال أنه ميراث المسلمين بأن يعطي كل من يستحق شيئاً من المال ولا يمنع مستحق وليس المراد أن هناك بيتاً وفيه مال كما قاله بعض الشراح. أقول: ما المانع من أن يراد موضع يجمع فيه المال ليصرف في مصالح المسلمين العامة وغيرها. قوله: **(يردّ على كل واحد بقدر ما ورث الخ)** فإذا ترك الميت بنتاً وبنت ابن فيقسم المال أرباعاً بينهما فللبنت ثلاثة أرباع ولبنت الابن ربع. قوله: **(الطرطوشي)** بضم الطاء أي وهو المعتمد كما يفيده الحطاب و(عج) ومن تبعه وقد تقرر أن الرد يقدم على ذوي الأرحام فلا يعطي ذوو الأرحام إلاَّ إذا فقد صاحب الفرض. قوله: **(كابن عم الخ)** الكاف للتشبيه داخلة على المشبه كما هو قاعدة الفقهاء.

قوله: **(فيفرض لأحدهما معها أو معهن السدس بالفرض)** أي فيحكم لأحدهم بالسدس ملتبساً بالفرض لا بالتعصيب. قوله: **(الترتيب الإخباري)** أي للترتيب المنسوب للإخبار من حيث

النصف والباقي بالتعصيب وإن ماتت الصغرى أوّلاً فالكبرى أم وأخت لأب فترث بالأمومة لأنها لا تسقط فلها الثلث بالأمومة. الثاني أن تحجب إحداهما الأخرى فالحاجبة أقوى كأن يطأ مجوسي أمه فتلد ولداً فهي أمه وجدّته فترث بالأمومة اتفاقاً. الثالث أن تكون إحداهما أقل حجباً من الأخرى كأم هي أختٌ لأب كأن يطأ مجوسي بنته فتلد بنتاً ثم يطأ الثانية تلد بنتاً ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب فهي أم أمها وأختها من أبيها فترث بالجد ودّه دون الأختية لأن أم الأم تحجبها الأم فقط والأختية يحجبها جماعة. وقيل ترث بالأختية لأن نصيب الأختية أكثر، وإذا كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى في هذا المثال عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالأمومة الثلث والعليا بالأختية النصف. قوله «وإن اتفق» أي وإن وقع على سبيل القصد من غير المسلمين بل وإن اتفق في المسلمين وهذا أولى من جعل الواو للحال لئلا يفوت على المؤلف صورة. ومفهوم ذو فرضين مفهوم موافقة لنص الغماري شيخ الفاكهاني في مقدمة له على أن العاصب بجهتين يرث بأقواهما اهـ . كعم هو معتق فيرث بالعمومة لأن النسب أقوى وكأخ شقيق أو لأب هو معتق.

(ص) ومال الكتابي الحر المؤدي للجزية لأهل دينه من كورته.

(ش) يعني أن الكتابي الحر المؤدي للجزية إذا لم يكن له وارث فماله لأهل دينه من أهل كورته أي مدينته على المشهور. واحترز بالكتابي المؤدي للجزية من الكتابي المصالح فإن ماله لأهل صلحه الذي جمعه وإياهم ذلك الصلح، وأما الكتابي العبد فماله لسيده كان سيده مسلماً أو كافراً.

إنه واقع فيه لا للترتيب في الأحكام وقوله «للرد على من يتوهم الاشتراك» إشارة إلى أنه ليس هناك من يقول من الأئمة بالاشتراك بل أشار للرد على متوهم يتوهم ذلك من غير سند. وقوله «وإلاَّ فثم لا محل لها» أي وإن لم نقل للترتيب في الإخبار بل قلنا للترتيب في الأحكام أي النسب فلا يصح لأن الأحكام لا ترتيب فيها. أقول: قد يقال إن هذا الترتيب إنما هو منظور فيه للأحكام وذلك لأن المعنى أخبرك بأن ثبوت الإرث للجد لا يكون قبل ثبوت الإرث للأب ولا معه بل بعد بمعنى لا يثبت الإرث للجد إلاَّ إذا فقد الأب الذي لو وجد لثبت الإرث له فتأمل. **قوله: (بالأقوى)** وإن كانت أقل ميراثاً. **قوله: (على وجه الغلط)** أي تزوّجاً أو وطأ. **قوله: (والباقي بالتعصيب)** وجهه أن لتلك البنت حيثيتين حيثية كونها بنتاً وحيثية كونها أختاً فهي من حيث كونها أختاً تتصف بكونها عصبة مع نفسها من حيث كونها بنتاً فترث من حيث كونها بنتاً النصف فرضاً ومن حيث كونها أختاً بالتعصيب من قبيل الأخوات مع البنات عصبات أي ولو اعتباراً، والأوّل لا يسلم ذلك بل يقول الأخوات مع البنات عصبات أي حقيقة بأن تكون الأخت غير البنت حقيقة لا اعتباراً. **قوله: (كأم هي أخت)** كذا في نسخة الشارح ولكن المناسب «كجدة» بدل قوله «كأم» فتدبر. **قوله: (ومال الكتابي الخ)** لا مفهوم للكتابي فلو قال ومال الكافر لكان

(ص) والأصول اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون.

(ش) الأصول جمع أصل وهو في اللغة ما يبنى عليه غيره ومناسبته للمصطلح عليه ظاهرة فإن تصحيح المسائل وقسمة التركات وسائر أعداد الأعمال تبنى عليه. وبعبارة: المراد بأصول الفرائض العدد الذي تخرج منه سهان الفريضة صحيحة وهي سبعة: الاثنان وضعفهما وهو الأربعة وضعفها وهو الثمانية، والثلاثة وضعفهما وهو الستة وضعف الستة وهو الاثنا عشر وضعفها وهو الأربعة والعشرون. وزاد المحققون ومنهم إمام الحرمين والنووي في باب الجدّ والإخوة أصلين آخرين زيادة على السبعة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون. مثال الأوّل أم وجدوا أربعة إخوة للأم السدس مقامه من ستة والباقي خمسة على الجدّ والإخوة الأفضل للجدّ ثلث الباقي ولا ثلث له فتضرب المسئلة في ثلاثة مقام الثلث بثمانية عشر ومن له شيء من ستة يضرب في ثلاثة. ومثال الثاني أم وزوجة وجد وأربعة إخوة أصلها من اثني عشر للأم السدس اثنان وللزوجة الربع ثلاثة والباقي سبعة الأفضل للجد ثلث الباقي ولا ثلث له فتضرب الثلاثة في اثني عشر أصل المسئلة بستة وثلاثين ومن له شيء من اثني عشر يضرب في ثلاثة. وقال الجمهور: وهما نشآ من أصل الستة وضعفها فهما تصحيح لا تأصيل.

أحسن. وقوله «الحر» يغني عنه قوله المؤدي للجزية لأن المؤدي للجزية لا يكون إلاَّ حراً. قوله: (أي مدينته) الأولى أن يقول أي لأهل دينه من مؤدي جزيته وأهل مؤدي مصر كل نصارى مصر سكنوا مصر أولاً لا أهل قريته التي هو فيها فقط كما قال الشارح أي مدينته فتدبر. قوله: (على المشهور) مقابله قولان: الأوّل أن يكون للمسلمين وبه قال ابن مسلمة وغيره وحكاه في البيان عن ابن حبيب. الثاني إذا كانت الجزية مجملة عليهم فكالأوّل أو على جماعتهم فكالثاني وهو قول ابن القاسم. أقول: فإذا علمت ذلك فالمعتمد هو القول الأوّل من هذين القولين وهو أن يكون للمسلمين. قوله: (فإن ماله لأهل صلحه) أي إذا لم يكن له وارث وهذا إذا وقعت مجملة على الأرض والرقاب. والحاصل أنه إذا كان عنوياً ولم يكن له وارث فماله للمسلمين وإن كان له وارث فميراثه لوارثه وسواء فرقت على الأرض أو الرقاب أو أجملت، وأما إن كان صلحياً فإن وقعت مفرقة على الرقاب أو على الأرض أو عليهما فإنه للمسلمين أيضاً، وإن وقعت مجملة على الأرض والرقاب فإنه لأهل دينه من كورته أي إذا كان لا وارث له عندنا حين مات وإلاَّ فهو لوارثه. قوله: (للمصطلح عليه) هو ما أشار إليه بقوله «والأصول اثنان». قوله: (وسائر أعداد الأعمال) أي وسائر الأعمال المحتوية على عدد. قوله: (وقال الجمهور الخ) مقابل لقوله «وزاد المحققون الخ» اعلم أن وجه ما قاله المحققون النظر إلى ثلث الجد وبدليل إحدى الغراوين فإنها من ستة نظر الثلث الباقي بإنفاقهم كما قالوا، ووجه الجمهور النظر في كتاب الله من الفروض كما أفاده بدر الدين القرافي.

قوله: (أصل الستة) إضافته للبيان. قوله: (فهما تصحيح لا تأصيل الخ) رجح بعضهم الأوّل

(ص) فالنصف من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والثلث من ثلاثة والسدس من ستة والربع والثلث أو السدس من اثني عشر والثمن والسدس أو الثلث من أربعة وعشرين وما لا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها وضعف الذكر على الأنثى.

(ش) هذه الفاء هي الفاء الفصيحة وهي الواقعة في جواب شرط مقدر أي إذا أردت معرفة هذه الأصول وتفصيلها فالنصف مخرجه ومقامه من اثنين فالاثنان أصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت شقيقة أو لأب لأن أقل عدد له نصف ونصف اثنان لتماثل مخرجهما وتسمى هاتان بالنصفيتين وباليتيمتين أو نصف وما بقي كزوج وأخ. والأربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقي كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وأبوين، والثمانية أصل لكل فريضة فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن أو ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وأخ. والثلاثة أصل لكل فريضة فيها ثلث وثلثان كإخوة لأم وأخوات لأب أو ثلث وما بقي كأم وأخ أو ثلثان وما بقي كبنتين وعم. والستة أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقي كجد وابن أو سدس وثلث وما بقي كجدة وأخوين لأم وأخ لأب أو سدس وثلثان وما بقي كأم وابنتين وأخ أو نصف وثلث وما بقي كأخت وأم وابن أخ. والاثنا عشر أصل لكل فريضة فيها ربع وسدس وما بقي كزوج وأم وابن أو ربع وثلث وما بقي كزوجة وأم وأخ أو ربع وثلثان وما بقي كزوج وبنتين وأخ. والأربعة والعشرون أصل لكل فريضة فيها ثمن وسدس وما بقي كزوجة وأم وابن أو ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وابنتين وأخ. فالمؤلف أراد بالثلث الجنس ليشمل الثلثين فإن الثمن إنما هو فرض الزوجة أو الزوجات مع وجود الولد ومع وجوده لا يكون لأن الثلث إنما هو فرض الأم والعدد من أولادها وهم يحجبون بالولد، والأم إنما ترث مع وجود الولد السدس فقط، وأما الفريضة إذا لم يكن فيها صاحب فرض وإنما كانت ورثتها عصبة فإنها تكون من عدد رؤوسهم إن كانوا ذكوراً كأربعة أولاد أو خمس نسوة أعتقن رقيقاً وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فمن عدد الإناث ويضاعف للذكر على الأنثى فيأخذ الذكر مثل حظ الأنثيين كأربعة أولاد وبنتين فمن عشرة.

فقال والصحيح أنهما تأصيلان لا تصحيحان لأنهما قد يحتاجان إلى تصحيح آخر فبطل كونهما تصحيحين. قوله: (فالنصف من اثنين) أي فالنصف مأخوذ من اثنين وهكذا انظر وجه الأخذ مع اختلاف المادة من كل وجه، والجواب أنه اصطلاح لهم ولا مشاحة. والحاصل أن مخرج الكسر المفرد سميه إلاً النصف فمخرجه اثنان والمراد بالسمي ما اشتق منه اسمه إن كان مفرداً أو نسب إليه إن كان أصم ولو أخذ من اسم مخرجه لقيل فيه ثني كما في غيره من ثلث وربع. قوله: (وما لا فرض فيها) كذا في بعض النسخ أي والمسئلة التي لا فرض فيها، وفي نسخة وما لا فرض فيه فذكر ضميره نظر اللفظ ما. قوله: (وتسمى هاتان الخ) المناسب وتسمى هذه كما هو ظاهر.

(ص) وإن زادت الفروض أعيلت فالعائل الستة لسبعة وثمانية وتسعة وعشرة.

(ش) العَوْل ـ بفتح العين وإسكان الواو ـ وهو إذا ضاق المال عن سهام أهل الفروض تعال المسئلة أي ترتفع سهامها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه لأن كل واحد يأخذ فرضه بتمامه إذا انفرد فإن ضاق المال وجب أن يقسموا على قدر الحقوق كأصحاب الديون والوصايا والفرائض التي تعول ثلاثة الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون فالستة تعول أربع عولات على توالي الأعداد إلى عشرة فتعول إلى سبعة بمثل سدسها كزوج وأختين لأب أو لأبوين فللزوج النصف وللأختين الثلثان ومجموعهما من الستة سبعة وهذه أوّل فريضة عالت في الإسلام في خلافة سيدنا عمر فجمع الصحابة فقال لهم. فرض الله للزوج النصف وللأختين الثلثين، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما، وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا علي، فأشار العباس بن عبد المطلب بالعول وقال: أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء؛ فأخذت الصحابة بقوله. ثم أظهر ابن عباس فيه الخلاف بعد ذلك وأنكر العول فقال: إن الذي أحصى رمل عالج عدداً لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً أبدا كما في سنن البيهقي وذكره أبو الحسن محمد بن يحيى بن سراقة. وعلى هذا فالمسئلة التي وقعت في حال مخالفة ابن عباس كانت زوجاً وأختاً وأماً وهي المقصود بهذا الشعر وليس مراده التي حدثت في زمن عمر لأنه ليس فيها ثلث. وأما قول الغزالي إنه لم يجعل نصفاً وثلثين فليس بمعروف ولا مقبول ولم يأخذ بقول ابن عباس في نفي العول إلاّ طائفة يسيرة حكاه ابن سراقة عن أهل الظاهر. ثم اجتمعت الأمة على إثبات

قوله: (ليشمل الثلثين) ظاهر العبارة ويشمل الثلث مع أنه لا يجتمع الثلث مع الثمن فلو قال الشارح أراد بالثلث الجنس المتحقق في الثلثين فقط لكان صواباً. ويجاب أيضاً بأن المراد بالاجتماع ولو بطريق الفرض والتقدير. والحاصل أن كل فرض جائز أن يجامع مع غيره إلاّ الثمن فلا يجامع الثلث ولا يجامع الربع. قوله: (إذا ضاق المال) المناسب إذا ضاقت المسئلة. قوله: (والوصايا) فإذا أوصى لزيد بستة دنانير ولعمرو بثلاثة وكان الثلث لا يحمل التسعة بل يحمل ستة فإن الستة توزع على الموصى لهما فيدخل النقص على كل واحد بقدر ماله فيعطى من أوصى له بالستة أربعة ومن أوصى له بالثلاثة اثنان وكذا يقال في الديون. قوله: (رمل عالج) قال في المصباح: رمل عالج جبال متواصلة يتصل أعلاها بالدهناء والدهناء بقرب اليمامة وأسفلها بنجد ويتسع اتساعاً كثيراً حتى قال البكري: رمل عالج محيط بأكثر أرض العرب اهـ. وقوله «لم يجعل في المال الخ» أي بل جعل نصفاً ونصفاً فقط. قوله: (فليس بمعروف) أي في النظم أي بل المعروف عند ابن عباس اللفظ السابق في النظم نصفاً ونصفاً وثلثاً وانظر وجه كونه نظماً. قوله: (حكاه ابن سراقة) بضم السين وقوله «محجوج» أي مغلوب بالحجة أي التي هي إجماع الصحابة. قوله: (من أنه لا يشترط في الإجماع الخ) أي فيتحقق كونه إجماعاً منهم وإن لم

العول وأهل الظاهر لا يعتد بخلافهم وإن ابن عباس محجوج بإجماع الصحابة تفريعاً على المختار من أنه لا يشترط في الإجماع انقراض العصر. ثم على مذهب ابن عباس يقدّم الأقوى من ذوي الفروض فيدخل النقص على غيره، وبيانه أن كل من لا ينقص فرضه إلاّ إلى فرض كالزوج والأم والجدّ وولد الأم فهو مقدم على من يسقط فرضه في حال إلى تعصيب وهن البنات وبنات الابن والأخوات لغير الأم وتعول لثمانية بمثل ثلثها كزوج وأم وأخت لأبوين أو لأب للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف ومجموعها من الستة ثمانية، وتلقب هذه بالمباهلة سميت بذلك لقول ابن عباس من باهلني باهلته ويعايابها فيقال: امرأة ورثت الربع وليست بزوجة وتعول إلى تسعة بمثل نصفها كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات فللزوج النصف وللشقيقة النصف ولكل من الباقيات السدس ومجموعها من الستة تسعة وتعول إلى عشرة بمثل ثلثيها كزوج وأخت لأبوين وأخت لأب وأم وولديها.

(ص) والاثنا عشر لثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر.

(ش) اعلم أن الاثني عشر تعول ثلاث عولات على توالي الأفراد إلى سبعة فتعول إلى ثلاثة عشر بمثل نصف سدسها كزوج وأم وبنتين فللزوج الربع وللأم السدس وللبنتين الثلثان ومجموعها من الاثني عشر ثلاثة عشر، وإلى خمسة عشر بمثل ربعها كزوج وأبوين وابنتين للزوج الربع وللأبوين السدسان وللبنتين الثلثان ومجموعها من الاثني عشر، وإلى سبعة عشر بمثل ربعها وسدسها كزوجة وأم وولديها وأخت لأبوين وأخت لأب.

ينقرض عصرهم خلافاً لمن يقول لا يتحقق الإجماع من طائفة إلاّ إذا انقرض عصرهم فعلى هذا لا يصح أن يقال وابن عباس محجوج بإجماع الصحابة. قوله: (ثم على مذهب ابن عباس) أي بنفي العول. قوله: (وبيانه) فإذا كان أم وزوج وأخت شقيقة وأختان لأم فمقتضى قاعدته إسقاط الأخت الشقيقة.

قوله: (والأربعة والعشرون) تعول عولة واحدة ولا يمكن أن تعول لسبعة وعشرين إلاّ والميت فيها ذكر. قوله: (لقول علي) أي وهو على المنبر وهنا تم الدليل. قوله: (صار ثمنها تسعاً) أي فأنسب ما عالت به وهو ثلاث إلى السبعة والعشرين تكن تسعاً فنقص العول من نصيب كل وارث تسعة وكان للزوجة ثمن فنقص العول منه تسعة فصار لها ثمن إلا تسعة وذلك تسع؛ إيضاحه أن مخرج الثمن والتسع اثنان وسبعون ثمنها تسعة أنقص منها تسعها واحداً يفضل ثمانية أنسبها إلى الاثنين والسبعين تكن تسعها ونقص العول من نصيب كل بنت قبل العول وهو ثلث تسعه فصار لها ثلث إلاّ تسعة وذلك تسعان وثلثا تسع؛ إيضاحه أن مخرج الثلث وتسع الثلث سبعة وعشرون ثلثه تسعة أنقص منها تسعها واحداً يفضل ثمانية انسبها للسبعة والعشرين تكن تسعين وثلثي تسع وكان لكل من الأب والأم سدس فنقص العول منه تسعه فصار له سدس إلاّ تسعه وذلك تسع وثلث تسع، إيضاحه أن مخرج السدس والتسع أربعة وخمسون سدسها تسعة

(ص) والأربعة والعشرون لسبعة وعشرين وهي المنبرية زوجة وأبوان وابنتان لقول علي رضي الله عنه صار ثمنها تسعاً.

(ش) اعلم أن الأربعة والعشرين تعول عولة واحدة إلى سبعة وعشرين بمثل ثمنها كزوجة وبنتين وأبوين للزوجة الثمن وللبنتين الثلثان وللأبوين السدسان، ومجموعها من الأربعة والعشرين سبعة وعشرون وتلقب هذه الصورة بالمنبرية لأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر بالكوفة فقال ارتجالاً صار ثمنها تسعاً ومضى في خطبته قيل إن صدر الخطبة التي قيل له في أثنائها الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ويجزي كل نفس بما تسعى وإليه المعاد والرجعى فسئل حينئذ فأجاب بقوله صار ثمنها تسعاً كما أخبر به بعض طلبة اليمن أنه سمع في اليمن بعض أشياخه، وتسمى هذه أيضاً بالبخيلة لقلة عولها وأيضاً بالحيدرية لأن علياً كان يلقب بحيدرة. ولا يدخل العول ما بقي من الأصول وهو الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية وهنا فوائد ذكرناها في الكبير تتعلق بالعول أضربنا عنها خوف الإطالة على الضعفة من الطلاب المقصودين بهذا الشرح.

أنقص منها تسعها واحداً يفضل ثمانية أنسبها إلى الأربعة والخمسين تكن تسعاً وثلث تسع لأن تسعها ستة وثلث الستة اثنان. والحاصل أنك إذا أردت أن تعرف ما نقصه العول من نصيب كل وارث قبل العول فأنسب ما عالت به المسئلة إليها عائلة فما كان اسم النسبة فهو القدر الذي نقص من نصيب كل وارث، فإذا عالت الستة إلى سبعة فانسب السهم الذي عالت به إلى السبعة يكن سبعاً فهو مقدار ما نقص العول من نصيب كل وارث قبل العول فكان للزوج في المثال المذكور قبل العول نصف كامل فنقص العول منه سبعه فصار له نصف إلاَّ نصف سبع وذلك ثلاثة أسباع وكان للأختين قبل العول ثلثان كاملان نقص العول منهما سبعهما وصار لهما ثلثان إلاَّ سبع الثلثين وذلك أربعة أسباع وهكذا ويعلم ذلك من التقرير المتقدم وقد تبين ما نقص لكل وارث ولم يتبين قدر ما عالت به وقد بين (عج) الأمرين فقال:

وعلمك قدر النقص من كل وارث ... بنسبة عول للفريضة عائلة
ومقدار ما عالت بنسبته لها ... بلا عولها فارحم بفضلك قائله

قوله: (فقال ارتجالاً) أي وهو مسترسل. قال الشعبي: ما رأيت أحسب من علي أي لأنه قال ذلك بديهة لما رزقه الله تعالى من غزارة العلم وركب فيه من قوّة الفهم فكان يفهم على البديهة ما لا يفهم المتجر في العلوم المشتغل بدرسها وتفهمها طول عمره وكيف لا وقد بعثه ﷺ قاضياً إلى اليمن وهو شاب فقال: يا رسول الله لا أدري ما القضاء فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: اللَّهمَّ اهـ قلبه وسدد لسانه فقال علي: فوالله ما شككت بعد في قضاء بين اثنين. قوله: (بما تسعى) أي من خير أو شر. قوله: (وإليه المعاد) أي وإليه العود والرجوع وعطف الرجوع على العود عطف مرادف. قوله: (كان يلقب بحيدرة) لقب مشعر بمدح لأنه اسم الأسد فهو

(ص) ورد كل صنف انكسر عليه سهامه إلى وفقه وإلا ترك وقابل بين اثنين فأخذ أحد المثلين أو أكثر المتداخلين وحاصل ضرب أحدهما في وفق الآخر إن توافقا وإلا ففي كله إن تباينا ثم بين الحاصل والثالث ثم كذلك وضرب في العول أيضاً.

(ش) لما فرغ من أصول المسائل وما يعول منها وما لا يعول وما ينتهي إليه العول شرع في تصحيح المسائل. واعلم أن المسألة إذا انقسمت السهام فيها على الورثة كزوجة وثلاثة إخوة فالأمر واضح، وإن لم تنقسم نظرت بين سهام المنكسر عليهم وبينهم بالموافقة والمباينة فقط، فإن توافقا كأم وستة إخوة لأم وعم فللأم السدس واحد وللإخوة للأم الثلث اثنان وللعم ما بقي والاثنان غير منقسمة على الستة ولكنها توافقها بالنصف فاضرب وفق عدد الرؤوس وذلك ثلاثة في أصل الفريضة وهي ستة يكن المجموع ثمانية عشر، وإن باينت السهام الرؤوس فاضرب عدد رؤوسهم في أصل الفريضة كبنت وثلاث أخوات أشقاء أو لأب المسألة من اثنين للبنت النصف وللأخوات النصف الآخر وهو مباين لهن فتضرب ثلاثة في اثنين بستة من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة وهو ثلاثة فللبنت واحد في ثلاثة بثلاثة وللأخوات الثلاثة واحد في ثلاثة بثلاثة، فإن انكسرت السهام على صنفين فإنك تنظر بين كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة ثم تنظر بين الرؤوس بعضها

إشارة إلى أنه كان كاملاً في الشجاعة كالأسد. قوله: (ورد كل صنف) أي ثم اضربه في أصل المسئلة بدليل قوله وضرب في العول أيضاً. قوله: (ثم كذلك) هذا يقتضي أن الانكسار يكون في أكثر من ثلاثة أصناف وليس كذلك لأن الانكسار لا يزيد على ثلاثة أصناف فلو حذف «ثم» وقال «والثالث كذلك» لسلم من هذا. وأجيب بأنه أراد أن يفيد فائدة زائدة لا تتقيد بمذهب مالك فقوله «ثم كذلك» أي على مذهب زيد من أنه يورث أكثر من جدتين. قوله: **(بالموافقة والمباينة لا غير)** لأنها إن ما ثلث اقتسمت وكذلك إذا تداخلت، والحاصل أن كلام المصنف فيما إذا حصل انكسار وإنما يكون هذا حيث لم تماثل الرؤوس السهام ولم تداخلها وإلاً فلا انكسار لأنها منقسمة. قوله: **(في أصل المسئلة)** أي في أصل المسئلة مع عولها إن كانت عائلة لأن ما عالت به صار من جملة المسئلة كما سيأتي في قوله «وضرب في العول أيضاً». قوله: **(وإن تداخل الصنفان)** المناسب أن يقول الراجعان. قوله: **(إن تباينا)** على حذف باء التصوير أي مصوّر عدم التماثل والتداخل والتوافق بالتباين. قوله: **(لأنه لا يورث أكثر من جدتين)** وجه ذلك أنه لا بد أن يكون أحدها الجدات والأربعة أصناف لا تختص بالاثني عشر والأربعة والعشرين ونصيب الجدتين فيهما مقسوم لأنه إما اثنان أو أربعة وكل ينقسم على الجدتين وذلك لأن سدس الاثني عشر اثنان ينقسم على الجدتين وسدس الأربعة والعشرين هو أربعة ينقسم على الجدتين. قوله: **(وبين الصنف الثالث)** أي وما أثبت في الثالث وقوله «بالموافقة الخ» ففي الموافقة تضرب وفق أحدهما في كامل الآخر وفي المباينة تضرب أحدهما في كامل الآخر وفي المماثلة يكتفي بأحدهما وفي المداخلة يكتفي بأكثرهما. قوله: **(ثم ما حصل)** أي من الضرب وقوله «نظرت فيه كذلك» أي نظرت بينه وبين ما أثبت في الرابع بالأنظار الأربعة. قوله: **(فإن تماثلت كلها الخ)** لا

في بعض بأربعة أنظار فقد يتماثلان وقد يتوافقان وقد يتباينان وقد يتداخلان، فإن وافق كل صنف سهامه رددت كل صَنف إلى وفقه، فإن تماثل الصنفان فإنك تكتفي بأحدهما وتضربه في أصل المسألة كأم وأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب أصلها من ستة للأم سهم منقسم عليها وللإخوة للأم الثلث اثنان لا ينقسمان على الأربعة ولكن يوافقان عددهم بالنصف فترد الأربعة إلى نصفها وللإخوة للأب الستة ثلاثة لا تنقسم عليهم ولكن توافق عددهم بالثلث فتردهم إلى اثنين وكأن المسألة انكسرت على صنف واحد فتضرب اثنين وفق الإخوة للأم أو وفق الإخوة للأب في ستة أصل المسألة يخرج اثنا عشر سهماً من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة فللأم سهم في اثنين باثنين وللإخوة للأم الأربعة اثنان في اثنين بأربعة لكل واحد سهم وللإخوة للأب الستة ثلاثة في اثنين بستة لكل سهم. وإن تداخل الصنفان فإنك تكتفي بأكبرهما كأم وثمانية إخوة لأم وستة إخوة لأب لأن المسألة من ستة للأم سهم وللإخوة للأم سهمان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافقان عددهم بالنصف فتردهم إلى أربعة وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم عليهم ولكن توافق عددهم بالثلث فتردهم إلى اثنين واثنان داخلان في الأربعة فتكتفي بها وتضرب الأربعة في ستة بأربعة وعشرين ومن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة وهو أربعة فللأم سهم في أربعة بأربعة وللإخوة للأم اثنان في أربعة بثمانية وللإخوة للأب ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحد سهمان. وإن كان بين الصنفين موافقة فإنك تضرب أحدهما في وفق الآخر وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر أخاً لأب فالمسألة من ستة للأم سهم وللثمانية الإخوة للأم اثنان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافقان عددهم بالنصف فترد الثمانية إلى أربعة وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم على الثمانية عشر ولكن توافق عددهم بالثلث وثلثهم ستة وهي توافق الأربعة وفق الإخوة للأم بالنصف فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر اثنان في ستة أو أربعة في ثلاثة وذلك اثنا عشر، ثم في ستة أصل المسألة يحصل اثنان وسبعون من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في اثني عشر، وإن لم يتماثلا ولا تداخلا ولا توافقا ففي كله يضرب كل الآخر إن تباينا ثم في أصل المسألة كأم وأربعة إخوة لأم وست أخوات أصلها من ستة

معنى له كما هو ظاهر فالمناسب أن يقول فإن تماثلا أو تداخلا أي المنظور فيهما المذكور إن رجعت لصنف واحد وإن توافقا ضربت وفق أحدهما في كامل الآخر، وإن تباينا ضربت أحدهما في كامل الآخر وتحذف جميع ما ذكر. **قوله: (الفارض)** أي العالم بعلم الفرائض. **قوله: (إذ هو الخ)** علة لتقديره عدداً أي أن الذي يتعلق به الرد إنما هو عدد كل صنف لا ذات كل صنف. وقوله «بعد الأصناف» الأولى أن يقول سواء تعدد الصنف أولاً. **قوله: (وقوله وقابل الخ)** أي من الرواجع ويقال لها المثبتات وهو ما أثبته من الرؤوس حين نظر بين السهام والرؤوس بالنظرين السابقين وهما الموافقة والمباينة وذلك فيما إذا حصل الانكسار على فريقين أو ثلاثة أو أربعة على غير مذهب مالك.

وتعول إلى سبعة للأم سهم وللإخوة للأم اثنان وراجع أولاد الأم اثنان مباين لوفق الأخوات الستة وهو ثلاثة فتضرب ثلاثة في اثنين يحصل ستة ثم في أصل المسألة بعولها وهو سبعة يحصل اثنان وأربعون من له شيء من سبعة أخذه مضروباً في ستة وإن وقع الانكسار في المسألة على ثلاثة أصناف وهو غاية ما ينكسر فيه الفرائض عند مالك لأنه لا يورّث أكثر من جدتين فإنه يعمل في صنفين منها على ما مر، ثم انظر بين الحاصل من الصنفين وبين الصنف الثالث بالموافقة والمباينة والمماثلة والمداخلة ثم ما حصل انظر فيه كذلك بالوجوه الأربعة المماثلة والموافقة والمداخلة والمباينة فإن تماثلت كلها رجعت لصنف واحد، وكذلك إن دخل اثنان منها في واحد وإن تماثل اثنان منها أو دخل أحدهما في الآخر رجعت لصنفين وضرب في العول أيضاً إن كان كما ضرب فيها بلا عول. فقوله: «ورد» بالبناء للفاعل أنسب بقوله: «وقابل الخ» وفاعل يعود على معلوم ذهناً وهو الفارض أو القاسم. قوله «كل صنف» أي عدد رؤوس كل صنف إذ هو الذي تعلق به الرد حقيقة وقوله «ورد الخ» سواء تعدد الأصناف أم لا وقوله «ترك» أي من الرد أي لا يرد إلى غيره إذ ليس هنا ما يرد له أي لا يتصرف فيه بموافقة ولا مماثلة ولا مداخلة وعدم تصرفه بهذا المعنى لا ينافي ضربه في أصل المسألة وليس معنى تركه أنه لا يتصرف فيه أصلاً. وقوله «وقابل بين اثنين» أي بعد أن ينظر بين السهام والرؤوس بالتوافق والتباين وهذا تقدم:

(ص) وفي الصنفين اثنتا عشرة صورة لأن كل صنف إما أن يوافق سهامه أو يباينه أو يوافق أحدهما ويباين الآخر.

(ش) أي وفي الصنفين إذا انكسرت عليهما سهامهما اثنتا عشرة صورة وذلك لأن كل صنف وسهامه إما أن يتوافقا أو يتباينا أو يوافق أحدهما ويباين الآخر، ثم ما حصل بعد ذلك ينظر فيه نظراً ثانياً وهو إما أن يتماثل ما حصل من كل واحد من الصنفين أو يدخل أحدهما في الآخر أو يوافقه أو يباينه. وإذا ضربت ثلاثة في أربعة كان الحاصل

قول: (المصنف اثنا عشر صورة) كذا في المصنف قال بعض المحققين: الصواب اثنتا عشرة صورة أقول: وكذا في بعض النسخ. قوله: (ثم كل الخ) المناسب أن يقول بعد قوله كان الحاصل اثنتي عشرة صورة وإلى هذا أشار المصنف بقوله «ثم كل الخ». قوله: (أن يفنى الخ) أي ذو أن يفنى ليصح الإخبار له عن التداخل لأن التداخل ملزوم الإفناء لأن التداخل دخول أحد العددين في الآخر وهذا وجودي والإفناء عدمي والعدمي لا يحمل على الوجودي. قوله: (أوّلاً) معناه من غير عود لتسليط آخر بسبب بقاء واحد أو أكثر وليس معناه أوّل مرة فقط لأن الإفناء يكون في مرتين أو أكثر كما مر ويسمى التناسب وكل تداخل توافق من غير عكس فتوافق الأربعة الستة ولا تداخلها. قوله: (وإلاّ فإن بقي واحد) أي بأن لم يقع الإفناء بل بقي واحد فمتباين وقوله «وإلاّ فالموافقة» أي بأن لم يبق واحد. ثم مقتضى هذا الكلام أن التوافق والتداخل متباينان

اثنتي عشرة صورة وتقدم من الأمثلة ما يغني وإنما ذكر هذا الأجل بيان أنها اثنتا عشرة صورة.

(ص) ثم كل إما إن يتداخلا أو يتوافقا أو يتباينا أو يتماثلا فالتداخل أن يفني أحدهما الآخر أوّلاً وإلاّ فإن بقي واحد فمتباين وإلاّ فالموافقة بنسبة المفرد للعدد المفني آخراً.

(ش) أي ثم كل واحد من الصنفين اللذين انكسر عليهم السهام إما أن يتداخلا كأم وأربعة إخوة لأم واثني عشر أخاً لأب أصلها من ستة وتصح من أربعة وعشرين لأن أولاد الأم يردون إلى اثنين وأولاد الأب إلى أربعة وبينهما تداخل فيكتفي بالأربعة تضرب في المسئلة أو يتوافقا كأم وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر أخاً لأب لأن أصلها من ستة وتصح من اثنين وسبعين لأن راجع أولاد الأم أربعة وراجع أولاد الأب ستة وبين الراجعين الموافقة بالنصف وضرب نصف أحدهما في كامل الآخر يحصل اثنا عشر للأم واحد في اثني عشر ولأولادها اثنان فيها بأربع وعشرين لكل واحد ثلاثة ولأولاد الأب ثلاثة فيها بستة وثلاثين لكل واحد اثنان أو يتباينا كأم وأربعة أخوة لأم وتسعة إخوة لأب أصلها من ستة وتصح من ستة وثلاثين لأن راجع أولاد الأم اثنان وراجع أولاد الأب ثلاثة وبينهما مباينة فاضرب أحدهما في الآخر يحصل ستة، والحاصل في المسئلة يحصل ستة وثلاثيون للأم واحد في الحاصل وهو ستة بستة ولأولادها اثنان فيها باثني عشر لكل واحد ثلاثة ولأولاد الأب ثلاثة فيها بثمانية عشر لكل واحد اثنان أو يتماثلا كأم وأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب أصلها من ستة وتصح من اثني عشر للأم واحد ولأولادها اثنان ولا يصحان ويوافقان بالنصف فيرد عددهم لاثنين ولأولاد الأب ثلاثة لا تصح عليهم وتوافق بالثلث فيردون لاثنين وبين الاثنين والاثنين مماثلة فيكتفي بأحدهما ويضرب في المسئلة باثني

لأنه جعلهما قسمين وهو يخالف قولهم كل متداخلين متوافقان. ويجاب بأن التوافق المجعول قسماً للتداخل غير التوافق المجعول أعم من التداخل إذ المراد بالأوّل ما يفضل فيه عند تسلط الأصغر عليه أكثر من واحد، وبالثاني ما يفضل فيه ذلك أو لا يفضل شيء أصلاً، وبأن التقسيم ليس تقيسماً حقيقياً في الكل والأوّل أقرب. قوله: **(بنسبة المفرد للعدد الخ)** أي تستقريء واحداً هوائياً وتنسبه للعدد الذي أفنى آخراً فإن الأربعة إذا سلطت على الستة أفنت منها أربعة وتبقى اثنان فتسلط الاثنين على الأربعة ثانياً فتفنيها في مرتين والعدد الذي أفنى آخراً هو الاثنان ثم تأتي بواحد من خارج وتنسبه للعدد المفني ثانياً يكون هذا الواحد نصفاً له فبين الستة والأربعة توافق بالنصف. قوله: **(أن لا يبقى من الأكثر شيء إلاّ أفناه الأقل)** أي ولا يفضل شيء حتى يحتاج إلى تسليط ما بقي من الأكثر لأن هذا غير التداخل. قوله: **(ولا يشترط كون الأقل أصغر من العشر بل ولو كان نصف العشر كالاثنين مع العشرين)** كذا في (ك) بخطه وبهرام إلاّ أن عبارة بهرام ولا يشترط في الأقل أن يكون دون العشر بل يصح أن يكون نصف العشر كالاثنين مع العشرين إلا أن

عشر للأم اثنان ولأولادها أربعة لكل واحد واحد، فالتداخل أن يخرج الأقل من الأكثر في مرتين فأكثر فمعنى أوَّلاً أن لا يبقى من الأكثر شيء إلاَّ أفناه الأقل فالاثنان يفنيان الأربعة في مرتين والستة في ثلاثة والثمانية في أربعة ولا يشترط كون الأقل أصغر من العشر بل ولو كان نصف العشر كالاثنين مع الأربعين. وربما عرّف المتداخل بأنه ضعف القليل أو أضعافه أو يكون القليل جزءاً من الكثير وإن لم يقع إلاَّ فناء أو لا بل بقي من الأكبر واحد فمتباين كالاثنين مع الخمسة والأربعة مع الخمسة والستة مع السبعة، وإن بقي بعد الإفناء أكثر من واحد فإن الموافقة تكون بين العددين بنسبة الواحد للعدد المفني ـ بكسر النون ـ فالأربعة مع العشرة مثلاً الموافقة بينهما بالنصف والتسعة مع الخمسة عشر الموافقة بينهما بالثلث وما أشبه ذلك.

(ص) ولكل من التركة بنسبة حظه من المسئلة.

(ش) لما فرغ من بيان قسمة الفريضة شرع في بيان قسمة التركة عليها وذكر فيها وجهين: الأوّل أن تعطي كل واحد من التركة بنسبة حظه من المسئلة فإن كان حظه من المسئلة ربعها فإنه يعطى من التركة ربعها وهكذا. وأشار للوجه الثاني بقوله.

الشارح كتب في هامش (ك) ما نصه: الصواب فوق العشر وصواب العشرين أن يقول الأربعين وصلحت نسخة شارحنا بذلك وهو ولا يشترط كون الأقل فوق العشر بل ولو كان نصف العشر كالاثنين مع الأربعين، وكذا عبارة (شب) وهي: ولا يشترط أن يكون الأقل فوق العشر بل يصح كونه نصف العشر كالاثنين من الأربعين. وعبارة التوضيح تبعاً لابن عبد السلام: ولا يشترط أن لا يكون الأقل أصغر من العشر بل يصح أن يكون نصف العشر كالاثنين مع العشرين انتهى. لكن لا يخفى أن الاثنين مع العشرين ليس مثالاً لنصف العشر وظاهر الشارح أن بعضهم يشترط ذلك فرد عليه بذلك وإلاَّ فما المحوج لذلك. قوله: (ضعف القليل) أي كالاثنين مع الأربعة وقوله «أو إضعافه» كالاثنين مع الاثني عشر وقوله «أو يكون القليل جزءاً من الكثير» لا يخفى أن هذا صادق بالستة مع العشرة فإن الأربعة جزء من الستة لأنها ثلثان منها فلا يظهر ذلك. قوله: (بنسبة الواحد) أي الهوائي وهذا يجري في العدد المنطق والأصم فأما المنطق فظاهر وأما الأصم فالاثنان والعشرون توافق الثلاثة والثلاثين بجزء من أحد عشر لأن العدد المنفي آخراً أحد عشر ونسبة الواحد له جزء من أحد عشر جزءاً وكيفية العمل في الاثنين والعشرين والثلاثة والثلاثين أن يضرب وفق الاثنين وعشرين وهو جزآن في الثلاثة والثلاثين أو يضرب وفق الثلاثة والثلاثين وهو الثلاثة أجزاء في الاثنين وعشرين. قوله: (ولكل من التركة) خبر لمبتدأ محذوف من «ومن التركة» متعلق بالمبتدأ وبنسبة حال «وفي المسئلة» متعلق بنسبة أي ولكل من الورثة نصيب من التركة كائناً بنسبة حظه من المسئلة. قوله: (شرع في بيان قسمة التركة عليها) لا يظهر هذا في الوجه الأوّل إنما يظهر في الوجه الثاني وقوله «ويقسم» منصوب بأن مضمرة معطوفاً على المصدر أي وبأن يقسم وهو كلام ناقص أي أو تقسم التركة على ما صحت منه المسئلة ثم تأخذ نصيب كل وارث من

(ص) أو تقسم التركة على ما صحت منه المسألة كزوج وأم وأخت من ثمانية للزوج ثلاثة والتركة عشرون فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن فيأخذ سبعة ونصفا.

(ش) يعني أنك بالخيار بين أن تجعل لكل وارث من التركة بنسبة حظه من المسئلة أو تقسم التركة على السهام التي صحت منها المسئلة فلو تركت زوجها وأمها وأختها شقيقة أو لأب فالمسئلة من ستة وتعول لثمانية وجملة التركة عشرون مثلاً فعلى الطريقة الأولى للزوج ثلاثة من ثمانية وذلك ربعها وثمنها فيكون له من التركة ربعها خمسة في المثال المذكور وثمنها اثنان ونصف وذلك سبعة ونصف، وكذلك حكم الأخت وللأم من الثمانية اثنان وذلك ربع الثمانية فتأخذ من العشرين ربعها وهو خمسة. وعلى الطريقة الثانية فإنك تقسم العشرين على ما صحت منه المسئلة بعولها وهو ثمانية فيخرج جزء السهم اثنان ونصف فمن له شيء من أصل المسئلة أخذه مضروباً في اثنين ونصف فللزوج ثلاثة في اثنين ونصف بسبعة ونصف، وكذلك الأخت وللأم اثنان في اثنين ونصف بخمسة.

أصلها وتضربه فيما يخرج بالقسم وهو اثنان ونصف وهو جزء السهم وبقي ثالث وهو أن تضرب سهام الزوج في التركة يحصل ستون اقسمها على المسئلة يخرج سبعة ونصف هذا في حق الزوج ومثله حصة الأخت، وأما الأم فاضرب سهامها في التركة يحصل أربعون اقسمها على المسئلة يخرج خمسة وأقرب الطرق الأولى كما قاله ابن الحاجب لكن قال ابن عبد السلام: هذا إذا قلت سهام الفريضة، وأما إن كثرت فهي أصبعها لأنها مبنية على النسبة التي هي قسمة القليل على الكثير؛ كذا في (ك) ثم قال في التوضيح: وأسهل الطرق أن يقسم عدد التركة إن كانت مثلياً أو قيمتها إن كانت مقومة على العدد الذي صحت منه الفريضة فيعلم نسبه ما يخرج لكل ثم تضرب هذا الخارج فيما بيد كل وارث.

قوله: (فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن) أي لأنه نقص عن النصف ثمناً لما زادته الستة بمثل ثلثها ونقصت الأم من الثلث الحقيقي إلى الربع لأنها ربع الثمانية، وتبع ابن الحاجب في التعبير بربع وثمن. قال ابن عبد السلام: وهلا قال ثلاثة أثمان؟ قلت: الأمران متساويان على أن طلب النسبة إذا أمكن النطق بالجزء الأكبر كان أحسن لأنه مهما دق الجزء صعب فهمه على السامع؛ محشي (تت). قوله: (فيخرج جزء السهم الخ) اعلم أنه ذكر في الترتيب مسائل ومن جملتها ما إذا ترك الميت أماً وأربعة أعمام قال: أصلها ثلاثة ثلثها واحد ويبقى سهمان على أربعة أعمام لا تنقسم لكن يوافق عددهم بالنصف فرد الأعمام إلى نصفه اثنين واضربه في أصل المسئلة فتصح من ستة للأم سهمان ولكل عم سهم والذي يضرب في أصل كل مسئلة يسمى جزء سهم المسئلة. قال الشارح: لأنه إذا قسم ما صحت منه المسئلة على أصلها أو مبلغه بالعول خرج هو ضرورة لأن الحاصل من الضرب إذا قسم على أحد المضروبين خرج المضروب الآخر والمطلوب بالقسمة هو ما يصيب الواحد من آحاد المقسوم عليه من جملة المقسوم والواحد من المقسوم عليه وهو

(ص) وإن أخذ أحدهم عرضاً فأخذه بسهمه وأردت معرفة قيمته فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة.

(ش) الضمير يرجع للزوج أو للأم أو للأخت المذكورين فإن أخذ أحدهم عرضاً من التركة في المسئلة السابقة فأخذه عن جملة نصيبه من غير تعيين لقيمته وأخذ باقيهم العين وأردت معرفة قيمة ذلك العرض. والمراد بالقيمة ما يتراضى عليه الورثة لا ما يساويه العرض في السوق فوجه العمل في ذلك أن تصحح الفريضة وتسقط منها سهام آخذ العرض وتجعل القسمة على الباقي فإذا أخذ الزوج العرض فاقسم العشرين على سهام الأم والأخت وذلك خمسة يكن الخارج لكل سهم أربعة فاضرب للزوج أربعة في ثلاثة سهامه باثني عشر وذلك ثمن العرض فتكون جملة التركة اثنين وثلاثين، وكذلك لو أخذته الأخت وإن أخذته الأم كان الباقي بعد إسقاط سهميها ستة فاقسم العشرين عليها يخرج ثلاثة وثلث هي جزء السهم اضربها في سهميها يخرج ستة وثلثان هي قيمة العرض فالتركة ستة وعشرون وثلثان فقوله «والتركة عشرون» أي غير العرض.

(ص) فإن زاد خمسة ليأخذ العرض فزدها على العشرين ثم اقسم.

(ش) يعني فإن زاد آخذ العرض خمسة من ماله في الصورة المفروضة ليأخذ العرض

الأصل أو مبلغه بالعول يسمى سهماً والنصيب يسمى جزءاً فلذلك قيل جزء السهم أي نصيب الواحد اهـ . فإذا علمت ذلك فنقول: العشرون المتروكة بمثابة ما صحت منه المسئلة وقول الشارح «فيخرج جزء السهم اثنان ونصف» معناه أن كل واحد من الثمانية يقال له سهم وما خصه وهو اثنان ونصف يسمى جزءاً فلذلك قال الشارح «فيخرج جزء السهم اثنان» أي نصيب الواحد من الثمانية حين قسم العشرين عليها اثنان ونصف. قوله: (أخذه بسهمه) لا حاجة لقوله «أخذه». قوله: (من تلك النسبة الخ) في العبارة حذف المشار إليه والتقدير فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ واقسم العين المتروكة على المسئلة التي هي سهام غير الآخذ فما خرج فاضرب فيه حصة كل واحد مما له في تلك المسئلة فما يحصل فهو الذي يخصه من المتروك بأن تضرب حصة الأخت التي لم تأخذ العرض وهي ثلاثة في أربعة باثني عشر وحصة الأم وهي اثنان في أربعة بثمانية. وقول المصنف «ثم اجعل لسهامه» أي الآخذ من تلك النسْبة المحذوفة التي ذكرناها ومن إما زائدة أو بيانية لمحذوف أي شيئاً من تلك النسبة أي شيئاً هو تلك النسبة أي مثل تلك النسبة التي هي ضرب نصيب حصة كل واحد من الأخت والأم في الأربعة على ما بينا ومثلها هو ضرب نصيب الزوج في الأربعة فيتحصل اثنا عشر فتعتبر قيمة العرض. وإنما قدرنا مثل لأن ضرب نصيب الأخت أو الأم في الخارج وجعل ما حصل هو نصيبها من العشرين ليس عين ضرب نصيب الزوج الآخذ للعرض في الخارج وجعل ما حصل هو حصته، ولا يخفى أن الضرب المذكور والجعل بنسبة أي شيء ينسب لفاعله فنسبة بمعنى منسوب فتدبر. قوله: (الضمير يرجع للزوج الخ) المناسب أن يقول أن الأحد صادق بالزوج أو الأم أو الأخت وإلاَّ فالضمير في أحدهم على مجموع الثلاثة لا على هذا أو هذا أو هذا وهذا ظاهر.

بحصته من التركة فإنك تزيد الخمسة على العشرين ثم اقسمها كما مر على سهام غير الآخذ فإذا كان الزوج هو الدافع للخمسة فاقسم الخمسة والعشرين على الخمسة يكن الخارج لكل سهم خمسة فاضربها في ثلاثة سهامه من أصل الفريضة يخرج خمسة عشر فزد عليها خمسة تكن عشرين وذلك ثمن العرض، وكذلك حكم الأخت فإن كان الدافع للخمسة هي الأم قسمت الخمسة والعشرين على ستة سهام الزوج والأخت يخرج جزء السهم أربعة وسدس فيكون للأم ثمانية وثلث، فإن أضفتها لما بيد الورثة كانت التركة ثلاثة وثلاثين وثلثاً فإن زادت خمسة على ما يجب للأم كان ذلك قيمة العرض وهو ثلاثة عشر وثلث. وذكر ابن الحاجب في المسئلة قسماً ثالثاً ولم يذكره المؤلف وهو ما إذا أخذ آخذ العرض خمسة من العشرين زيادة على العرض ليكون ذلك حصته فإن كان آخذها هو الزوج قسمت الخمسة عشر الباقية على خمسة سهام الأم والأخت يخرج جزء السهم ثلاثة فيكون للزوج تسعة، فإذا أضفتها لما أخذ الورثة كانت التركة أربع وعشرين وكانت قيمة العرض أربعة لأنك تحط مما ناب الزوج خمسة وهي التي أخذها من الورثة فيكون الباقي وهو أربعة قيمة العرض.

(ص) وإن مات بعض قبل القسمة وورثه الباقون كثلاث بنين مات أحدهم أو بعض كزوج معهم ليس أباهم فكالعدم.

(ش) هذا الفصل يعرف عند الفرضيين بالمناسخة وهي لغة الإزالة. وفي الاصطلاح أن يموت إنسان ولم تقسم تركته حتى يموت من ورثته وارث فأكثر. وسميت بذلك لأن المسئلة الأولى انتسخت بالثانية أو لأن المال ينتقل فيها من وارث إلى وارث. والمناسخة

قوله: **(فإذا أخذ الزوج العرض الخ)** المناسب لما قلنا في تقرير المصنف أن يؤخر ذلك بعد اعتبار حصة الأخت والأم فيقول فاضرب نصيب الأخت وهي ثلاثة في أربعة يخرج اثنا عشر هي حصتها من العين واضرب للأم اثنين في أربعة يكن الخارج ثمانية هي حصة الأم من العين ثم تعتبر مثل ذلك في حصة الزوج الآخذ للعرض فتضرب نصيبه وهو ثلاثة في أربعة يخرج اثنا عشر هي قيمة العرض. قوله: **(فلو كان الزوج هو الدافع للخمسة الخ)** الأولى أن يبين حال الأخت والأم أولاً كما تقدم لقول المصنف ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة ثم يبين حال الزوج الآخذ للعرض. قوله: **(فزد عليها خمسة)** ليس ذلك من تمام العمل. قوله: **(فيكون للأم ثمانية وثلث)** وذلك لأن نصيبها اثنان مضروبة في أربعة وسدس فالاثنان في الأربعة بثمانية والاثنان في السدس بسدسين. قوله: **(فيكون للزوج تسعة الخ)** اختصر ولو اعتبر ما قلناه سابقاً لقال فيكون للأخت تسعة من ضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأم اثنان في ثلاثة بستة ثم اعتبر مثل ذلك في الزوج لما تقدم من قول المصنف «فاجعل الخ» فله تسعة من ضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة ولم يتكلم على ما إذا كان آخذ الخمسة من العشرين الأخت أو الأم ولكن نقول: أما الأخت فالذي قيل في الزوج يقال فيها وأما لأم فلا يتأتى أن تأخذ خمسة مع أخذ العرض في الفرض المذكور. قوله: **(كثلاث**

على قسمين: قسم لا يفتقر إلى عمل مثل أن تكون ورثة الثاني هم ورثة الأوَّل كثلاثة بنين ورثوا أباهم ثم مات أحدهم قبل القسمة ولا وارث له غير أخويه فهذا الولد الميت يعدّ كالعدم وتقسم فريضة الأب على الاثنين الباقيين. وكذلك الحكم إذا كان معهم زوج وماتت أمهم وليس هذا الزوج أباً للولد الميت فإن الزوج له الربع سواء مات هذا الولد أو بقي حياً والباقي للولدين، وكذا عكس هذه المسئلة وهي أن يموت زوجها عنها وعن ثلاثة بنين من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه فكأن الزوج مات عن زوجة وابنين فقوله «أو بعض» بالرفع عطف على«الباقون» لا على «أحدهم» أي وورثه الباقون أو ورثه بعض الباقين والبعض الآخر لم يرثه كما مثل. وقوله «كزوج معهم» مثال لقوله «أو بعض». ثم أشار إلى القسم الثاني الذي يحتاج إلى العمل بقوله.

بنين) أي أو بنات وبأولاد عبر في الشامل. قوله: (مات أحدهم) وكذا لو مات ثالث أو رابع وكان ورثة الأوَّل هم ورثة الثاني والثالث والرابع ويرثون بمعنى واحد أي بعصوبة كثلاثة إخوة أشقاء وأربع أخوات شقائق مات أحد الإخوة ثم آخر ثم أخت ثم أخت ثم أخت فإن التركة تقسم بين الأخ والأخت الباقيين للذكر مثل حظ الأنثيين وكأن الميت لم يمت إلاَّ عنهما، وهاتان الصورتان داخلتان في لفظ «بعض» في قول المصنف «وإن مات بعض» لشموله للميت المتعدد أيضاً ومثاله بالمتحد لا يخصص. قوله: (يعرف عند الفرضيين بالمناسخة) المشهور عندهم المناسخات بالجمع لا بالمفرد. وقوله «وهي لغة» أي أن المناسخة في اللغة الإزالة هذا معناه وفيه شيء وذلك لأن المعروف عندهم أن المناسخة من النسخ والنسخ لغة الإزالة. قوله: (وهي لغة الإزالة) في كلام غيره من النسخ وهو لغة الإزالة أو التغيير أو النقل فمن اوّل نسخت الشمس الظل، ومن الثاني نسخت الريح آثار الديار غيرتها، ومن الثالث نسخت الكتاب نقلت ما فيه ومن ذلك المناسخات لإزالة أو تغيير ما صحت منه الأولى أو الانتقال من وارث إلى وارث أو أكثر. وأورد بعض حواشي الفرائض قائلاً ما نصه فإن قلت: المناسخة مفاعلة وهي تقتضي الفعل من الجانبين فتكون كل مسئلة ناسخة لصاحبتها ومنسوخة بها ومعلوم أنه ليس كذلك. قلت: لما كان في المتوسط بين الأولى والأخيرة شبه المفاعلة ونزل غير المتوسطات منزلتها أطلق على الجميع ذلك وإن لم يكن متوسطاً طرداً للباب. وإنما قلت شبه المفاعلة لأن كلاً من المتوسطات وإن كانت ناسخة ومنسوخة لكن ناسخها غير منسوخها فلم تكن حقيقة المفاعلة موجودة، وإنما تكون حيث يكون الفعل من اثنين فأكثر يفعل كل بصاحبه ما يفعل المصاحب به اهـ. ما قاله بعض الحواشي.

قوله: (أن يموت إنسان الخ) ظاهر العبارة أن حقيقة المناسخة هي موت الإنسان الذي لم تقسم تركته حتى حدث موت إنسان آخر وظاهر أن الأمر ليس كذلك، والظاهر أن المناسخة مجموع المسئلتين المسئلة المتعلقة بموت الأول والمسئلة المتعلقة بموت الثاني الناسخة للأولى وهذا اصطلاح ولا مشاحة فيه. وقوله «وسميت بذلك» أي المسئلة المذكورة التي اعتبرت مجموع

(ص) وإلاَّ صحح الأولى ثم الثانية فإن انقسم نصيب الثاني على ورثته كابن وبنت مات وترك أختاً وعاصباً صحتا.

(ش) أي وإن خلف ورثة غير ورثة الأول أو هم ولكن اختلف القدر فتصحح مسئلة الميت الثاني من الميت الأول وتأخذ منها سهام الميت الثاني ثم تصحح المسئلة الثانية واقسم سهام الميت الثاني على مسئلته فإن انقسم نصيب الثاني على ورثته فتصح الفريضة الثانية مما صحت منه الأولى؛ مثاله مات شخص وترك ابنه وبنته ثم مات الابن وترك أخته وعاصبه كعمه فالفريضة الأولى من ثلاثة والثانية من اثنين والواجب للابن من الأولى سهمان وقد مات عنهما وترك أخته وعاصباً فالسهمان ينقسمان على مسئلته وتصح من الأولى فيكون للبنت اثنان من الفريضتين وللعاصب سهم.

(ص) وإلاَّ وفق بين نصيبه وما صحت منه مسئلته واضرب وفق الثانية في الأولى كابنين وابنتين مات أحدهما وترك زوجة وبنتاً وثلاثة بني ابن فمن له شيء من الأولى ضرب له في وفق الثانية ومن له شيء من الثاني ففي وفق سهام الثاني.

(ش) أي فإن لم يكن نصيب الميت الثاني في الميت الأول منقسماً على ورثته فإنك توفق بين نصيبه وما صحت منه مسئلته وتضرب وفق المسئلة الثانية في كامل المسئلة الأولى. وفي الجواهر: وجه العمل في ذلك أن تنظر بين نصيب الميت الثاني وما صحت منه فريضته فإن اتفقا ضربت وفق فريضته في الفريضة الأولى فما اجتمع فمنه تصح اهـ. ثم تقول من له شيء من الفريضة الأولى أخذه مضروباً في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه

المسئلتين وقصد بذلك الإشارة إلى المناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي. وقوله «انتسخت بالثانية» أي أزيلت بالثانية وهذا يناسب قول الشارح الإزالة وقوله «أو لأن المال الخ» هذا لا يناسب الإزالة التي اقتصر عليها إنما يناسب المعنى الذي ذكرناه من كلام غيره وهو الانتقال. قوله: (ورثوا أباهم) فيه إشارة أي في التقييد بقوله أباهم إشارة إلى أن إرث الباقين يكون بالوجه الذي ورثوا به الأول ومن ذلك ما لو ماتت وتركت أولاداً ثلاثة منها وأبوهم واحد مات قبل احترازاً مما إذا ماتت عن ثلاثة بنين من آباء مختلفة ثم مات أحدهم فإنه وإن ورثه الباقون لكن ليس بالوجه الذي ورثوا به الأول لأن الأول بالتعصيب وهذا بالفرض فلا يقال إن الثاني كالعدم فتدبر. قوله: (وقوله كزوج معهم مثال لقوله أو بعض) لا يخفى أن هذا التمثيل لا يصح لأن قول المصنف «أو بعض» معناه أو ورثه بعض والزوج في الفرض المذكور ليس بوارث فالمناسب أن يكون تمثيلاً لمحذوف والتقدير أو بعض دون بعض كزوج فقوله «كزوج» تمثيل للبعض المحذوف أو أن التقدير كمسئلة زوج. قوله: (المصنف وإلاَّ) أي وإلاَّ بأن خلف ورثة غير ورثة الأول أو هم ولكن اختلف قدر استحقاقهم وسيأتي مثالهم في الشارح. قوله: (صحح الأولى) أي مسئلة الميت الأول ولفظ صحح يصح قراءته بالفعل الماضي المبني للفاعل والضمير عائد على القاسم أو الحاسب أو الفارض وتصح قراءته بالبناء للمفعول ونائب الفاعل الأولى ثم الثانية. وقوله «ثم

مضروباً في وفق سهام مورثه؛ مثاله: ترك ابنين وابنتين ثم يموت أحد الابنين قبل القسم وترك زوجة وابنة وثلاثة بني ابن فالمسئلة الأولى من ستة لكل ذكر سهمان ولكل بنت سهم، والثانية من ثمانية للزوجة سهم وللبنت أربعة ولكل واحد من ولد الابن سهم فسهم الميت من الأولى اثنان وفريضته ثمانية متفقان بالأنصاف فتضرب نصف فريضته وهو أربعة في الفريضة الأولى وهي ستة يكن الخارج أربعة وعشرين ثم تقول من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في وفق الثانية وهو أربعة ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في وفق سهام مورثه وهو واحد.

(ص) فإن لم يتوافقا ضرب سهام ما صححت منه مسئلته فيما صححت منه الأولى كموت أحدهما عن ابن وبنت.

(ش) أي وإن لم توافق سهام الميت الثاني فريضته بل باينتها فهي حينئذ كنصف باينته سهامه فاضرب جميع سهام الفريضة الثانية في جميع سهام الفريضة الأولى كما لو مات أحد الابنين المذكورين في المسئلة السابقة وترك ابناً وبنتاً ففريضته من ثلاثة وسهامه من الأولى اثنان وهما متباينان فتضرب الثانية وهي ثلاثة في الأولى وهي ستة يكن الخارج ثمانية عشر ثم تقول من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في جميع الثانية ومن له شيء

الثانية» ترتيبه بـ «ثم» يوهم وجوب ترتيب تصححها وليس كذلك بل هو جائز فقط إلا أن المناسب لحال الموتى أن تصحح مسئلة الميت أولاً وإنما لم يجعل أمراً لما قاله بعض الشيوخ رحمه الله تعالى أنه لو كان أمراً لوجبت الفاء في جواب أن الذي حذف شرطه وأنيب عنه لا. **قوله: (فتصح الفريضة الثانية مما صححت منه الأولى)** بمعنى أننا لا نحتاج لعمل وليس المراد أن الثانية تصح من ثلاثة كما تصح الأولى من ثلاثة. **قوله: (وإلاً وفق الخ)** بالبناء للفاعل والمفعول على الوجهين في صحح وتصح المخالفة فيجوز عطف المبني للفاعل على المبني للمفعول وعكسه وكذا يقال في قوله «وضرب» وعلى كونه أمراً يصح جعله جواباً عن سؤال وجواب الشرط محذوف تقديره وإلاً فليس كذلك وفق الخ. وسبب ذلك أن جواب الشرط إذا كان أمراً لا يكون إلاً مقروناً بالفاء.

قوله: (فإن لم يتوافقا الخ) لم يقل وإلاً ضربت الخ لئلا يتوهم متوهم أن المعنى وإن لم يوفق بتشديد الفاء لقوله أولاً «وإلاً وفق» فيعترض على المصنف فدفع ذلك. **قوله: (ضرب سهام ما صحت منه مسئلته)** إضافة سهام لما بعده للبيان. **قوله: (قال في التوضيح)** أصل هذه لابن يونس ولما نقله عنه العضوني قال: وهذا الذي ذكره ابن يونس هو الظاهر في النظر وظاهر نصوصهم أن العمل لا بد منه كيفما كانت التركة اهـ. والمراد لا بد منه عند الفراض وقصدهم بذلك الاختصار ولو قسمت كل فريضة على حدتها ما خالف القاسم الحكم الشرعي اهـ. قال في الجواهر: فإذا وقعت المناسخات فعمل الحاسب فريضة كل ميت مفردة فقد أصاب في المعنى وإن أخطأ عند الفرضيين لأن بقاء التركة حتى حصلت فيها مناسخات تجعل المواريث

من الثانية أخذه مضروباً في جميع سهام مورثه، وسكت المؤلف عن هذا لأنه يعلم بالمقايسة. قال في التوضيح: وهذا إنما هو إذا كانت التركة عقاراً أو عروضاً متقومة، وأما إن كانت عيناً أو عرضاً مثلياً فلا عمل ويقسم ما حصل للميت الثاني على فريضته أي ورثته اهـ. وكذا العمل لو انحصر إرث الميت الثاني في بقية ورثة الميت لكن اختلف قدر الاستحقاق كميتة عن أم وزوج وأخت لأب وأخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت عنهم فالمسئلة الأولى من ستة وتعول إلى ثمانية للأم واحد وللزوج ثلاثة وللأخت للأب واحد وللشقيقة ثلاثة، والمسئلة الثاني من ستة وتعول إلى ثمانية أيضاً للأم اثنان وللزوج ثلاثة وللأخت للأب ثلاثة وسهام الشقيقة من الأولى ثلاثة غير منقسمة على مسئلتها ولا موافقة فاضرب مسئلتها وهي ثمانية في المسئلة الأولى وهي ثمانية يحصل أربعة وستون من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في الثانية فيحصل للزوج من الأولى أربعة وعشرون ومن ومن الثانية تسعة ويحصل للأم من الأولى ثمانية الثانية ستة ويحصل للأخت للأب من الأولى ثمانية ومن الثانية تسعة.

(ص) وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الإقرار تعمل فريضة الإنكار ثم الإقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق.

(ش) يعني فإن أقر واحد من الورثة بوارث وأنكره بقيتهم كان المقر عدلاً أم لا على المذهب فإنك تنظر فريضة الجماعة في الإنكار وفريضة المقر خاصة في الإقرار لأنه ليس ثم وارث غيره لأنا نريد معرفة سهامه في الإقرار وحده، ثم انظر ما بين فريضتي الإنكار

كلها كالوراثة الواحدة ومطلوب الفرضيين تصحيح مسئلة الأول من عدد يقسم نصيب كل ميت بعده منه على مسئلته اهـ. قوله: (فقط) راجع لأحد لا للورثة لأن إقرار غير الوارث لا يعتبر حتى يحترز عنه المصنف. قوله: (بوارث) أي لوارث أو بمال وارث. **قوله: (فله ما نقصه الإقرار)** عبر بقوله فله دون ورث لقول العصنوني هذا النقصان لا يأخذه المقر له على جهة الإرث بل على جهة الإقرار فهو كالإقرار بالدين كما قاله الشارح. **قوله: (تعمل فريضة الإنكار)** هذا الترتيب ليس بواجب بل هو أولى لكونه الأصل وإلاَّ فلو عكس صح. **قوله: (على المذهب)** ومقابله أن الإرث يثبت بالعدل الواحد مع اليمين. **قوله: (وفريضة المقر الخ)** لا يخفى أن المصنف قال «ثم الإقرار» وقال الشارح بعد «ثم انظر الخ» فهذا صريح في أننا ننظر لفريضة الجميع في الحالتين أيضاً فانظر ما وجه ذلك. ويمكن تأويل العبارة بوجه بعيد من اللفظ والمعنى وفريضة الجماعة في الإقرار لكن المنظور له فريضة المقر وحده بحيث لا يحتاج في حالة الإقرار إلاَّ لضرب حصة فقط وإن كان الشارح فيما يأتي نظر إلى ضرب الجميع. **قوله: (لأنه ليس الخ)** الأولى أن يقول «كأنه» ثم بعد كتبي هذا وجدت النقل عن ابن شاس هكذا كأنه الخ. **وقوله «لأنا نريد»** تعليل لقوله «وفريضة المقر خاصة». **قوله: (من تداخل الخ)** أي وتماثل ولم يذكره الشارح لكون المصنف لم يذكره. **قوله: (والأولى تقدمة الخ)** أي فقول المصنف «ثم الإقرار» أي الترتيب

والإقرار من تداخل وتباين وتوافق، فإن تداخلتا أخذت أكبرهما، وإن تباينتا فتضرب إحداهما في كامل الأخرى، وإن توافقتا بجزء ضربت وفق إحداهما في كامل الأخرى ثم يدفع للمقر به ما نقص المقر الإقرار من حصته على موجب الإقرار كالإقرار بالدين سواء لا أنه يأخذه على سبيل الميراث. ولم يذكر ما إذا تماثلتا لوضوحه ويأتي مثاله والأولى تقدمة فريضة الإنكار لأنها الأصل وهذا إذا اتحد المقر والمقر له ويأتي ما إذا تعدد كل.

(ص) الأول والثاني كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة بشقيقة أو بشقيق.

(ش) المراد بالأول التداخل وبالثاني التباين فذكر أن الأول أختان شقيقتان وعاصب أقرت إحداهما بأخت شقيقة وكذبها الباقون من الورثة ففريضة الإنكار من ثلاثة وفريضة الإقرار تصح من تسعة لانكسار السهمين على الأخوات الثلاث فتضرب عدد الرؤوس المنكسر عليها سهامها في أصل المسئلة وهو ثلاثة يخرج تسعة والثلاثة داخلة في التسعة فتقسم التسعة على فريضة الإنكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة ثم تقسمها على فريضة الإقرار لكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة فقد نقصت المقرة سهماً فتدفعه لها. وذكر مثال الثاني أن المسئلة بحالها إلا أن إحداهما أقرت بأخ شقيق فمسئلة الإنكار أيضاً من ثلاثة ومسئلة الإقرار من أربعة وبينهما تباين فتضرب ثلاثة في أربعة باثني عشر ثم تقسمها على الإنكار لكل أخت أربعة وللعاصب أربعة وعلى الإقرار لكل أخت ثلاثة وللأخ ستة فقد نقص من حصة المقرة سهم تدفعه للمقر به.

(ص) والثالث كابنتين وابن أقر بابن.

(ش) المراد بالثالث التوافق وذكر مثاله ابن وبنتان أقر الابن بابن وكذبه الابنتان ففريضة الإنكار من أربعة وفريضة الإقرار من ستة وبينهما توافق بالأنصاف فتضرب اثنين في ستة أو تضرب ثلاثة في أربعة يحصل اثنا عشر فاقسمها على الإنكار يحصل للابن ستة ولكل بنت ثلاثة وعلى فريضة الإقرار يخصه أربعة ولكل بنت سهمان فقد نقص المقر من حصته اثنان يدفعهما للمقر به. ومثال التماثل ترك أماً وأختاً لأب وعماً أقرت الأخت للأب بشقيقة للميت وأنكرتها الأم ففريضة الإنكار من ستة للأم اثنان وللأخت ثلاثة وللعم

على جهة الأولوية لا الوجوب. قوله: (الأول) مبتدأ أول والمعطوف مبتدأ ثان وقوله «كشقيقين» خبر الأول وقوله «أو شقيق» في محل رفع خبر الثاني وهذا التركيب لا نظير له كذا قرر بعض شيوخنا. قوله: (فتقسم التسعة على فريضة الإنكار) أي على الورثة باعتبار فريضة الإنكار وقوله «ثم تقسمها على فريضة الإقرار» أي ثم تقسمها على الورثة باعتبار فريضة الإقرار، ويحتمل أن المراد أننا نقسم التسعة على التسعة فيخرج واحد فيجعل جزء السهم فيضرب فيه نصيب كل وارث.

ما بقي وهو واحد، وكذلك فريضة الإقرار من ستة أيضاً للشقيقة النصف وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين وللأم السدس واحد وللعم ما بقي وهو واحد فقد نقصت حصة الأخت للأب سهمان تدفعهما للشقيقة المقر بها.

(ص) وإن أقر ابن ببنت وبنت بابن فالإنكار من ثلاثة وإقراره من أربعة وهي من خمسة فتضرب أربعة في خمسة ثم في ثلاثة يرد الابن عشرة وهي ثمانية.

(ش) ما مر فيما إذا اتحد المقر والمقر به وهذا فيما إذا تعدّد المقر والمقر به فإذا ترك ابنه وبنته فأقر الابن ببنت وكذبته أخته وأقرت البنت بابن وكذبها أخوها وكل من المستلحقين ـ بفتح الحاء ـ منكر للآخر ففريضة الإنكار من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم، وفريضة إقرار الابن من أربعة للابن اثنان ولكل بنت سهم، وفريض إقرار البنت من خمسة لكل ابن سهمان وللبنت سهم والفرائض الثلاثة متباينة فتضرب فريضة إقراره وهي أربعة في فريضة إقرارها وهي خمسة بعشرين ثم تضرب العشرين في فريضة الإنكار بستين ثم تقسمها على الإنكار يخص الابن أربعون والبنت عشرون، ثم تقسمها أيضاً على فريضة إقرار الابن يخص الابن ثلاثون ولكل بنت خمسة عشر فقد نقصه الإقرار عشرة يدفعها للبنت المقر بها، ثم تقسمها أيضاً على فريضة إقرارها يخص الابن أربعة وعشرون ويخص البنت اثنا عشر فقد نقصها الإقرار ثمانية تدفعها للمقر به فقوله «فالإنكار الخ» أي ففريضة إنكارهما معاً وقوله «وإقراره» أي وفريضة وقوله «وهي» أي وفريضة إقرارها فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه ثم حذف المضاف فانفصل الضمير.

قوله: **(وأنكرتها الأم)** إنما قيد بذلك لأن العم له واحد سواء أقر أو أنكر فإنكاره وعدمه سواء بخلاف الأم إذا أقرت لها واحد وإذا أنكرت لها اثنان فلذا قيد بالأم. قوله: **(فتضرب أربعة الخ)** التفت لضرب الأكبر في الأكبر ويصح ضرب أربعة في ثلاثة باثني عشر ثم الحاصل في خمسة وهو الأولى لأن الإنكار مقدم على الإقرار. قوله: **(في ثلاثة)** الأوضح أن يقول ثم الحاصل في ثلاثة. قوله: **(وكل من المستلحقين بفتح الحاء منكر)** أما لو أقر أحد المستلحقين بالآخر في الصورة المذكورة فتوضع الثمانية على العشرة ويقسم الجميع على الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين. قوله: **(ثم تقسمها على الإنكار)** فتقسم الستين على ثلاثة يخرج جزء سهمها عشرين فإذا ضربت نصيب الابن وهو اثنان في العشرين خرج أربعون وهي حصته، وإذا ضربت نصيب البنت وهو واحد في عشرين خرج عشرون هي حصة البنت فقد كملت الستون. وقوله «ثم تقسمها أيضاً على فريضة إقرار الابن» أي فتقسم الستين على أربعة يخرج جزء السهم خمسة عشر، اضرب فيها حصة الابن وهي اثنان في خمسة عشر بثلاثين واضرب حصة كل بنت وهي واحد في خمسة عشر بخمسة عشر فقد كملت الستون باعتبار حصتهما. وقوله «ثم تقسمها أيضاً الخ» أي فتقسم ستين على خمسة يخرج اثنا عشر فاضرب فيها حصة كل ابن يخرج أربعة وعشرون وهما ابنان فيتحصل لهما ثمانية وأربعون، ثم اضرب حصة البنت المقرة وهي واحد في

(ص) وإن أقرت زوجة حامل وأحد أخويه أنها ولدت فالإنكار من ثمانية كالإقرار وفريضة الابن من ثلاثة تضرب في ثمانية.

(ش) هذه المسئلة سئل عنها أصبغ فقال: هي من أربعة وعشرين. وبيانه أن فريضة الإنكار من أربعة للزوجة الربع وثلاثة على الأخوين الشقيقين أو لأب منكسر مباين فتضرب عدد رؤوسهما المنكسر عليهما في أصل الفريضة تكن ثمانية. وفريضة الإقرار أي إقرار الزوجة وأحد الأخوين أنها ولدت ابناً حياً حياة مستقرة وأنكر ذلك الأخ الآخر بأن قال ولدته ميتاً من ثمانية أيضاً فيستغنى بها فللأم الثمن والباقي للولد. وفريضة الولد على الإقرار من ثلاثة لأمه وعميه وسهامه سبعة لا توافق فريضته فاضرب الثلاثة في الثمانية يكن الخارج أربعة وعشرين فاقسمها على الإنكار ثم على الإقرار فللمرأة في الإنكار الربع ستة ولكل أخ تسعة ولها في الإقرار الثمن ثلاثة وللابن أحد وعشرون توفي عنها لأمه الثلث منها سبعة ولكل أخ سبعة فضل بيد المقر اثنان يدفعهما للأم مع الستة التي وجبت لها في الإنكار فيصير بيدها ثمانية وبيد المقر سبعة وبيد المنكر تسعة، ولا تأخذ الأم من فريضة الإقرار ولا من فريضة ابنها شيئاً لإنكار الأخ الآخر إذ لو أقر الأخ الآخر لكان الواجب لها عشرة ثلاثة من زوجها وسبعة من ابنها فقوله «وأحد أخويه» أي الميت وهما عما الولد وقوله «من ثمانية» أي تصحيحاً وقوله «كالإقرار» أي من ثمانية لكن تأصيلاً.

اثني عشر باثني عشر فقد كملت الستون. قوله: (فحذف المضاف) وهو فريضة وقوله وأقيم المضاف إليه مقامه وهو إقرار وقوله «ثم حذف المضاف الذي هو إقرار لأنه مضاف باعتبار إضافته للضمير وإن كان مضافاً إليه باعتبار فريضة. قوله: (وإن أقرت زوجة حامل الخ) قال العصنوني: لا خصوصية للزوجة بل كل امرأة تكون حاملاً أمة أو زوجة أو أماً أو زوجة أب أو غير ذلك اهـ. قوله: (إنها ولدت حياً) أي ابناً واحداً حياً وليس المراد الجنس حتى يشمل المتعدد والبنت إذ لا يتأتى في هذا العمل إلاَّ مع الابن الواحد فقط والأخوان متفقان على ثبوت نسبه ومختلفان في وجود شرط الميراث وهو الحياة فليست هذه كالمسائل التي قبلها لأن النزاع فيها في وجود ثبوت السبب الذي هو النسب. قوله: (فيستغني بها) ظاهر العبارة أن الاستغناء إنما يكون بمثابة الإقرار فقط ولكن المراد أنه يستغني بأحدهما. قوله: (وفريضة الولد على الإقرار من ثلاثة) لأن الأم لها الثلث وهو من ثلاثة فلذلك قال مسئلتها من ثلاثة لها واحد وللعمين اثنان. قوله: (لا توافق فريضته) أي بل تباين فاقسمها على الإنكار أي بأن تقسمها على ثمانية يخرج جزء السهم ثلاثة كل من له شيء في مسئلة الإنكار يأخذه مضروباً في ثلاثة التي هي جزء السهم فللأم في الإنكار اثنان يضربان في ثلاثة بستة وهي ربع الأربع والعشرين ولكل عم ثلاثة تضرب في ثلاثة بتسعة فالجملة ثمانية عشر تضم لستة تكمل جملة الأربعة والعشرين.

قوله: (ثم على الإقرار) أي وهي ثمانية يخرج جزء السهم أيضاً ثلاثة فللأم في الإقرار واحد في ثلاثة بثلاثة هي ثمن الأربعة والعشرين وللابن سبعة تضرب في ثلاثة بواحد وعشرين

(ص) وإن أوصى بشائع كربع أو جزء من أحد عشر أخذ مخرج الوصية ثم إن انقسم الباقي على الفريضة كابنين وأوصى بالثلث فواضح وإلاَّ وفق بين الباقي والمسئلة واضرب الوفق في مخرج الوصية كأربعة أولاد وإلاَّ فكاملها كثلاثة.

(ش) يعني أنه إذا أوصى بجزء شائع ولا فرق في الجزء المذكور بين كونه منطقاً كربع وثلث مثلاً أو أصم كجزء من أحد عشر أو ثلاثة عشر أو سبعة عشر أو تسعة عشر فلذلك مثل المؤلف بمثالين. والفرق أن المنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية كما يعبر عنه بها كثلث مثلاً يقال فيه ثلث كما يقال جزء من ثلاثة، والأصم ما لا يعبر عن حقيقته إلاَّ بلفظ الجزئية، واختار الربع لأنه أوَّل جزء العدد المركب أي العدد الذي يحصل بالضرب، واختار الجزء من أحد عشر لأنه أوَّل العدد الأصم فطريق العمل في ذلك أن تصحح فريضة الميراث ثم تجعل جزء الوصية من حيث ينقسم على أصحاب الوصايا فريضة برأسها فتخرج منه الوصية ثم تنظر؛ فإن انقسم الباقي من فريضة الوصية على فريضة الورثة فواضح كما إذا ترك الميت ابنين وأوصى بالثلث فإن مخرج الثلث من ثلاثة واحد للموصى له والباقي وهو اثنان ينقسم على الفريضة التي هي اثنان عدد الرؤوس، وإن لم ينقسم الباقي من مقام الوصية على أصحاب الفريضة فإنك تنظر بين الباقي من مسئلة الوصية وبين مسئلة الورثة، فإن توافقا ضرب وفق مسئلة الميراث في فريضة الوصية فما اجتمع فمنه تصح، ثم تقول من له شيء من الوصية أخذه مضروباً في وفق المسئلة ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروباً في وفقها كما إذا مات شخص وترك أربعة أولاد وأوصى بالثلث كما مر فللموصى له من مخرج الوصية سهم مضروب في وفق المسئلة وهو اثنان باثنين وللأولاد الأربعة من الفريضة اثنان مضروبان في وفقها بأربعة، وإن لم يكن بين الباقي والمسئلة توافق بل تباين فإنك تضرب كامل المسئلة في مخرج الوصية ومنها تصح ثم تقول من له شيء من الوصية أخذه مضروباً في المسئلة ومن له شيء من المسئلة أخذه مضروباً في كامل السهام فللموصى له سهم وللذكور اثنان لا ينقسمان عليهم ولا يوافقان رؤوسهم فتضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة فللموصى له سهم في ثلاثة بثلاثة ولكل ابن واحد في اثنين باثنين.

ومسئلته من ثلاثة والسبعة والعشرون[1] منقسمة على الثلاثة للأم سبعة ولكل أخ سبعة فآل الأمر إلى أن إقرار الأخ نقصه اثنان تأخذهما الأم تضم للستة التي جاءتها في الإنكار فجملة مالها ثمانية. قوله: (وللابن واحد وعشرون) وهي الحاصلة من ضرب السبعة في الثلاثة التي هي جزء السهم. قوله: (ولا من فريضة ابنها شيئاً) أراد بفريضة ابنها سهامه فهو من عطف الجزء على الكل. فإن قلت: كيف يصح ذلك مع أنها أخذت اثنين زيادة على الستة فقد أخذت من فريضة

---

(١) قوله والسبعة والعشرون كتب بهامش الأصل لعله والأحد والعشرون اهـ .

(ص) وإن أوصى بسدس وسبع ضربت ستة في سبعة ثم في أصل المسئلة أو وفقها.

(ش) لما ذكر كيفية العمل فيما إذا أوصى بجزء واحد شرع في كيفية العمل فيما إذا أوصى بجزأين مختلفين. وصفة العمل في ذلك أنك تضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر إن تباينا أو وفقه إن توافقا فما اجتمع فاخرج منه جزء الوصية واقسم الباقي على الفريضة فإن انقسم فواضح وإلاَّ فانظر بين الفريضة والباقي من مخرج الوصية، فإن تباينا ضربت ما اجتمع من الوصيتين في أصل المسئلة، وإن توافقا ضربت في الوفق فما اجتمع فمنه تصح. واعمل على ما مر في كيفية القسمة فإذا أوصى بسدس ماله لمفرد أو لمتعدد

الإقرار شيئاً. والجواب أن أخذها لذلك ليس على طريق الإرث بل على طريق التبرع من المقر بسبب إقراره يدل عليه قوله فضل بيد المقر اثنان يدفعهما للأم. قوله: (لإنكار الأخ الآخر) أي الإرث إنما يكون بعد ثبوت حياة المورث بعدلين في حياة الوارث ولا ثبوت لإنكار الأخ الآخر.

(تنبيه): ظهر من ذلك أن عمل الفريضة المذكورة مؤلف من عمل الإقرار والإنكار ومن عمل المناسخات وذلك أن الابن مات قبل القسمة وسهامه لا تنقسم على فريضته ولا توافقها فتضرب جميع سهام الفريضة الثانية في جميع سهام الأول وذلك ثلاثة في ثمانية. قوله: (وإن أوصى بشائع) أي لا يتميز مفهومه أنه لو أوصى بمعين لا يكون الحكم كذلك بل إن حمله الثلث خرج من غير عمل وإلاَّ خرج منه ما حمله الثلث. قوله: (أخذ مخرج الوصية) أي لوحظ المخرج الذي هو ثلاثة كمسئلة ابنين وأوصى بالثلث فيخرج الثلث ثم تقسم الباقي إلى آخر ما قال. قوله: (على الفريضة) التي هي اثنان في مثاله. قوله: (كأربعة أولاد) أي بنين وعبارة المصنف تشمل الذكور والإناث ولو حذف «أولاد» لكان أخصر لأن المميز يعلم من قوله السابق «كابنين». قوله: (لأنه أوَّل جزء العدد المركب الخ) أي لأن الربع أول أجزاء أول العدد المركب من ضرب عدد في عدد، وأما ضرب واحد في خمسة أو ستة أو غير ذلك فلا يقال فيه مركب لأن الواحد لا يقال له عدد ولا بد من هذا فقوله «الذي يحصل بالضرب» أي ضرب عدد في عدد وقوله «لأنه أوَّل العدد الأصم» أي لأن الأحد عشر أوَّل العدد الأصم لكن المحدث عنه هو الجزء لا الأحد عشر إلا أن يقال إن الأحد عشر يقال لها عدد أصم فجزؤها كذلك. قوله: (ثم تجعل جزء الوصية) في العبارة حذف والتقدير ثم تجعل مخرج جزء الوصية وإضافة جزء للوصية للبيان وذلك أن الجزء كالثلث وهو عين الوصية. قوله: (من حيث ينقسم الخ) أي يجعل مخرج جزء الوصية فريضة برأسها من حيث انقسامه على أصحاب الوصايا أي لا من حيث انقسامه على الورثة أقول فيه: إن ذلك المخرج لم يوجد قسمته فيما ذكر على أصحاب الوصايا بل إنما أخذ منه الوصية وهو واحد من ثلاثة تبقى اثنان يقسمان على الورثة ويمكن أن يجاب بأن المعنى يجعل فريضة من حيث الدفع منه لأصحاب الوصايا أي الجنس الصادق بواحد وبأكثر وقلنا الدفع منه لأنه كله لا يدفع لأن الثلاثة في المثال المذكور لا تدفع كلها لأصحاب الوصايا.

قوله: (ومن له شيء في الفريضة أخذه مضروباً في وفقها) المناسب أن يقول أخذه مضروباً

وسبع ماله كذلك وترك أربعة أولاد مثلاً فإنك تضرب مقام السدس وهو ستة في مقام السبع وهو سبعة لتباينهما باثنين وأربعين أخرج من ذلك جزأي الوصية سدسها سبعة وسبعها ستة وذلك ثلاثة عشر يتأخر تسعة وعشرون وهي لا تنقسم على سهام الفريضة الأربعة ولا توافقها فتضرب أربعة في اثنين وأربعين يخرج مائة وثمانية وستون فمن له شيء من اثنين وأربعين أخذه مضروباً في أربعة ومن له شيء من أربعة أخذه مضروباً في تسعة وعشرين. ولم يمثل رحمه الله للتوافق ومثاله أن يكون الأولاد ثمانية وخمسين فالتوافق بين الباقي من الفريضة وهو تسعة وعشرون وبين مسئلة الورثة وهي الثمانية والخمسون بجزء من تسعة وعشرين فتضرب جزء المسئلة وهو اثنان في اثنين وأربعين بأربعة وثمانين وتقول من له شيء من المخرج أخذه مضروباً في جزء المسئلة وهو اثنان للموصى له بالسدس من مخرج الوصية سبعة مضروبة في اثنين وفق الفريضة بأربعة عشر وللموصى له بالسبع ستة مضروبة في اثنين باثني عشر والباقي بعد ذلك ثمانية وخمسون مقسومة على الورثة لكل سهم. ولما فرغ المؤلف عن عمل الفرائض ومن ذكر الوارثين وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم بإقرار أو وصية شرع في ذكر موانع الميراث فقال:

(ص) ولا يرث ملاعن وملاعنة.

(ش) يعني أن الملاعن لا يرث ممن لاعنها إذا التعنت بعده وإلاَّ فيرثها، وأما ولده الذي وقع فيه اللعان فإنه لا يرثه سواء التعنت أم لا. ولا ترث ملاعنة من ملاعنها إذا التعن زوجها قبلها، وأما إذا التعنت ولم يلتعن هو وذلك فيما إذا تقدمت عليه فهل ترثه أم

في وفق السهام التي هي الباقية بعد إخراج مخرج الوصية. قوله «وللأولاد الأربعة الخ» المناسب أن يقول ولكل واحد من الأولاد الأربعة واحد مضروب في واحد وهو وفق الباقي بعد إخراج جزء الوصية وذلك أننا وجدنا بين الباقي من مخرج الوصية اثنين وبين الاثنين والمسئلة التي هي عدد رؤوس الأولاد موافقة بالنصف فنصف الاثنين واحد ونصف الأربعة اثنان فتضربها في ثلاثة مخرج الوصية من ستة فللموصى له واحد في اثنين باثنين ولكل واحد من الأولاد الأربعة واحد في واحد أي الذي هو وفق السهام بواحد فتكملت الستة. والحاصل أنك تقول ومن له شيء في المسئلة أخذه مضروباً في وفق السهام أي الباقية بعد إخراج الوصية ووفقها واحد ومن له شيء من الوصية أخذه مضروباً في وفق المسئلة الذي هو اثنان. قوله: **(بجزء من تسعة وعشرين)** بيانه أن عدد الأولاد ثمانية وخمسون فتجعل تسعة وعشرين جزءاً تجعل كل جزء اثنين بخلاف جزء السهام الباقية بعد إخراج الوصية فهو واحد، والحاصل أن جزء المسئلة اثنان وجزء التسعة والعشرين واحد وكل منهما صحيح. قوله: **(في اثنين وأربعين)** أي الحاصلة من ضرب ستة في سبعة. قوله: **(من له شيء من المخرج)** أي مخرج الوصية. قوله: **(والباقي بعد ذلك ثمانية وخمسون)** الموافق للقواعد أن تقول ولكل واحد من الأولاد واحد في واحد الذي هو وفق الباقي بعد إخراج الوصية. قوله: **(ملاعن وملاعنة)** بفتح العين وكسرها. قوله: **(إذا التعن زوجها قبلها)**

لا؟ فإن قلنا إنها لا تعبد لا ترثه إلاَّ ورثته والظاهر أنها ترثه حيث لم يلتعن. والحاصل أنه إن حصل اللعان من كل لم يرث أحدهما الآخر وإن التعن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذي لاعن فيه سواء التعنت أم لا، وأما أمه فترثه على كل حال. وبعبارة: واللعان بين الزوجين مانع من سبب الميراث الذي هو الزوجية فعدم الإرث فيه لانتفاء السبب وهو الزوجية لا لوجود المانع إذ اللعان ليس مانعاً، وأما بين الزوج وولده فمانع للحكم لأنه لو استلحقه ورث أو يقال هو مانع للسبب بشرط عدم الاسلتحاق انظر (تت).

(ص) وتوأماها شقيقان.

(ش) التوأمان هما اللذان في بطن واحد والمعنى أن توأمي الملاعنة يتوارثان على أنهما شقيقان وكذلك توأما المسبية والمستأمنة يتوارثان على أنهما أشقاء على المشهور، وأما توأما الزانية والمغتصبة فالمشهور أنهما يتوارثان على أنهما إخوة لأم وهو مذهب ابن القاسم لأن الحكم للأنثى قياساً على المكاتبة والمدبرة ونحوهما.

أي والتعنت بعده وقوله «وأما إذا التعنت» أي قبل وقوله ولم يلتعن هو أي قبل أي بل التعن بعد التعانها فخلاصته أن اللعان وقع من كل منهما إلاَّ أنها هي المبتدئة. قوله: **(فإن قلنا إنها لا تعيد لا ترثه)** أي لأن اللعان قد تم وقوله «الظاهر أنها ترثه» أي حيث لم تلتعن أي أصلاً فهي مسئلة مستقلة حصل اللعان من الزوجة فقط. قوله: **(إنه أن حصل اللعان من كل)** أي على الوجه الشرعي أي بأن التعن أولاً ثم التعنت هي ثانياً، وأما إذا التعنت أولاً والتعن هو ثانياً وحصل موت فإن قلنا لا تعيد لا ترثه لأن لعانها الأول قد اعتد به، وأما إذا قلنا إنها تعيد فترثه لأنها لم تعتد بلعانها الأول وتقدم أن إعادتها واجبة. قوله: **(فمانع للحكم)** أي الذي هو الإرث والولدية ثابتة حكماً وقوله «أو يقال هو مانع للسبب» أي الذي هو الولدية. قوله: **(هما اللذان في بطن واحد)** أي والحال أنه لم يتخللهما ستة أشهر. قوله: **(إن توأمي الملاعنة)** مفهومه أن ولديها غير التوأمين ليسا شقيقين وهو كذلك وإنما هما إخوة لأم فقط ولو كان اللعان من أبيهما فقط لأن لعانه يقطع نسبه اهـ. كذا ذكروا إلاَّ أن تلك العلة كما هو ظاهر تجري في التوأمين. قوله: **(توأما المسبية)** هي امرأة حامل سبيناها من بلاد الكفر فأتت بولدين فيجعلان شقيقين وقوله «والمستأمنة» هي امرأة كافرة تستأمن وهي حامل ولا يدري هل من زوج أو من زنا فتلدا اثنين. قوله: **(على المشهور)** أي ومقابله يقول إنهما إخوة لأم. قوله: **(وأما توأما الزانية)** هي التي تفعل الفاحشة باختيارها بخلاف المغتصبة تغصب على ذلك.

قوله: **(فالمشهور أنهما يتوارثان على أنهما إخوة لأم الخ)** ومقابله أنهما كالملاعنة فيتوارثان على أنهما أشقاء ثم أقول: ظاهر العبارة أن الخلاف جار في الزانية والمغتصبة لا قاصر على المغتصبة وهو كذلك على ما يفيده (تت). قوله: **(قياساً على المكاتبة إلخ)** أي فإن المكاتبة الحامل والمدبرة الحامل والمعتقة لأجل الحامل كل من حمله[1] معه في الكتابة والتدبير والعتق

---

(١) قوله كل من حمله الخ هكذا في النسخ ولعل في العبارة سقطاً فحرر كتبه مصححه.

(ص) ولا رقيق ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه ولا يورث إلاَّ المكاتب.

(ش) من الموانع الرق فلا يرث الرقيق ولا يورث ويستوي في ذلك المكاتب والمدبر وأم الولد والمعتق لأجل ومن بعضه حر كمن كله رق وما مات عنه فهو لمن يملك بعضه ولا يستثنى من ذلك إلاَّ ما مر في باب الكتابة من حكم المكاتب إذا مات عن مال فاضل عن كتابته ومعه في الكتابة من يعتق عليه فإنه يرثه ونص ما مر وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه. وقدم الجار والمجرور في قوله «ولسيد الخ» للإشارة إلى أنه لا يشاركه غيره فقوله «إلاَّ المكاتب» مستثنى من قوله «ولا يورث». قوله «جميع إرثه الخ» المراد بالإرث هنا اللغوي وهو البقاء أي جميع ماله الباقي عنه أي المتروك عنه لا الإرث الشرعي لأنه رقيق.

(ص) ولا قاتل عمداً عدواناً وإن أتى بشبهة كمخطىء من الدية.

(ش) يعني أن قاتل العمد العدوان لا يرث من المقتول شيئاً لا من المال ولا من الدية إن عفى عنه وإن أتى بشبهة تدرأ عنه القتل كرمي الوالد ولده بحديدة مثلاً فالضمير في «أتى» للقاتل لا بقيد العدوان إذ مع الشبهة لا عدوان. ونسخة «وإن أبا» من الأبوة مبالغة أيضاً في القاتل لا بقيد العدوان وأما قاتل الخطأ فيرث من المال الذي لمورثه ولا

لأجل. قوله: (ولسيد المعتق بعضه) الأولى تأخيره عن قوله «ولا يورث». قوله: (إلاَّ المكاتب الخ) هذا ليس إرثاً في الحقيقة ومع كونه ليس إرثاً هو تكرار مع قوله في باب الكتابة وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه. وإنما قلنا ليس إرثاً لأنه رقيق كما أفاده الشيوخ ولو ترك ما فيه وفاء لأن موته قبل أداء النجوم لا يوجب حريته بل مات وهو باقٍ على الكتابة ولذا كان وارثه نوعاً خاصاً، ولو كان إرثه نوعاً خاصاً، ولو كان إرثه بالحرية لورثه كل من ورث الحر. قوله: (ومن بعضه حر الخ) في التهذيب إن مات العبد وترك مالاً ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه حر فالمال بينهما بقدر مالهما فيه من الرق أي المال المخلف عنه جميعه لصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه. وفهم من كلام المصنف إن مال القن الخالص لسيده بالأولى إن كان السيد مسلماً والعبد كافر أو مسلم فإن كان السيد كافراً والعبد كافراً فكذلك إن قال أهل دينه أنه لسيده وإلاَّ فللمسلمين، فإن أسلم عبد لكافر ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر ومثل بيعه عليه ما إذا بان عنه بعد إسلامه ومات فللمسلمين لأن انفصال العبد وهروبه بعد إسلامه بمنزلة عتقه. قوله: (وهو البقاء الخ) كذا نسخة الشارح المناسب وهو الباقي لأن الإرث معناه الموروث. قوله: (ولا قاتل الخ) أي ولا يرث قاتل ولو معتقاً لعتيقه أو صبياً أو مجنوناً سبباً أو مباشرة وذلك لو ورث القاتل المقتول لأدى إلى خراب العالم، ومن الخطأ ما إذا قتله معتقداً أنه حربي وحلف على ذلك فتبين أنه مورثه، وألحق به ما إذا قصد المورث قتل وارثه فقتله الوارث وكان لا يندفع إلاَّ بالقتل فيرثه من ماله لا من الدية. قول المصنف «أو غيره» أي من يهودي أو نصراني أو مجوسي هذا ما أفاده (عج) ورده محشي (تت) قائلاً: قوله «ولا قاتل عمداً عدواناً

يرث من الدية ويرث قاتل العمد والخطأ الولاء كما قال صاحب التلمسانية ويرثان معاً الولاء ومعناه أن من قتل شخصاً له ولاء عتيق والقاتل وارث الشخص المذكور فإنه يرث ماله من الولاء سواء قتله عمداً أو خطأ وليس معناه أن المعتق بالكسر إذا قتل عتيقه عمداً يرثه بل حكمه حكم من قتل مورثه عمداً.

(ص) ولا فخالف في دين كمسلم مع مرتد أو غيره.

(ش) من الموانع الكفر فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم إلا أن يكون الكافر عبد المسلم فإنه يأخذ ماله بالملك لا بالإرث، وكذلك عبد الكافر إذا أسلم ومات قبل أن يباع عليه فإنه يأخذ ماله صرح به المتيطي. قال الجوهري: المرتد لا يرث ولا يورث بل ماله فيء للمسلمين هذا حكمه إذا مات أو قتل على ردته ولا يدخل في قوله «أو غيره» الزنديق كما لو أسرّ المسلم النصرانية أو اليهودية وأظهر الإسلام فإنه يقتل من غير استتابة وميراثه لورثته المسلمين كما مر في باب الردة.

(ص) وكيهودي مع نصراني وسواهما ملة.

(ش) يعني أن اختلاف الدين بين اليهودي والنصراني يمنع التوارث بينهما وما

إلخ» ولو عفا عنه ولو كان القاتل مكرهاً ولا بد من كونه بالغاً عاقلاً، أما الصبي فعمده كالخطأ وكذلك المجنون؛ قاله الفاسي شارح التلمسانية ونحوه في الذخيرة وهو الظاهر خلاف ما حكاه (ج) عن الأستاذ أبي بكر مذهب مالك أن قاتل العمد بلا شبهة لا يرث من مال ولا دية بالغاً أو صغيراً أو مجنوناً اهـ. وهو مشكل وإن صدر به وأقره واحترز بقوله «عدواناً» عما لو كان عمداً غير عدوان نحو قتل الحاكم ولده قصاصاً أو أمر أحداً بقتل مورثه قصاصاً وعن الدافع عن نفسه فلو طلب لص رجلاً من ورثته فدفعه عن نفسه فهلك أحدهما ورث المطلوب من الطالب لا العكس. وعن المتأول فلو اقتتلت طائفتان على تأويل وفي إحدى الطائفتين قرابة لغيرهم من الطائفة الأخرى فقتل بعضهم بعضاً فالذي به القضاء أنهم يتوارثون كما توارث أهل الجمل وصفين لأنهم على تأويل اهـ. قوله: (ونسخة وإن أبا) أي أن الأب رمى ابنه بحديدة شأنها أن لا تقتل وكان متعمداً فإنه وإن لم يكن عدواناً فهو كالعمد العدوان، وأما لو قتل ابنه عمداً عدواناً فهو كالأجانب فلا وجه للمبالغة. قوله: (عبد المسلم) يصح قراءته بالإضافة والتنوين. قوله: (قال الجوهري) هذا عالم مالكي المذهب غير اللغوي صاحب الصحاح. قوله: (سواهما ملة إلخ) لا يخفى أن كلام ابن مرزوق يفيد أن المعتمد أن غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر نص الأمهات وأن المصنف اعتمد على نقل ابن عبد السلام لهذا عن مالك وفيه مقال. قوله: (بحكم المسلم) الأولى أن يقول بحكم الإسلام. قوله: (إلا أن يسلم إلخ) أي بعد موت مورثهم حتى يتأتى إرث المسلم من الكافر لأنه لو كان الإسلام قبل الموت لا يتأتى الإرث أصلاً كما أفاده بعض شيوخنا فإن قلت: هذا يقتضي أنه إذا أسلم بعضهم يحكم بينهم بحكم الإسلام حيث لم

عداهما من الكفر ملة فيقع التوارث بين من عداهما من المجوس وعباد الشمس وغير ذلك.

(ص) وحكم بين الكفار بحكم المسلم إن لم يأب بعض إلا أن يسلم بعضهم فكذلك إن لم يكونوا كتابيين وإلاَّ فبحكمهم.

(ش) يعني أن الكفار إذا ترافعوا إلينا ورضوا كلهم بأحكامنا فإنا نحكم بينهم بحكم الإسلام إلا أن يمتنع بعضهم عن حكمنا وإلاَّ فلا نتعرض لهم إلا أن يسلم بعض ورثة من مات كافراً ويقيم البعض الآخر على كفره وترافعوا إلينا فإنا نُحكم بينهم بحكم المسلمين لأجل من أسلم منهم، ولا عبرة بامتناع الكافر منهم. هذا إن لم يكونوا كتابيين، وأما لو كان الذين أسلم بعضهم بعد موت مورثهم كتابيين فإنا نحكم بينهم بحكم مواريثهم أي نقسم المال بينهم على حكم مواريث أهل الكتاب بأن نسأل أساقفتهم عمن يرث عندهم ومن لا يرث وعن مقدار ما يورث ويحكم بينهم بذلك إلا أن يرضى أهل الكتاب بحكمنا، وأما لو أسلم جميعهم قبل القسم وأبوا من حكم الإسلام فذكر الرجراجي في هذا أقوالاً الراجح منها أنهما إن كانوا من أهل الكتاب حكم بينهم بحكم أهل الكتاب وإلاَّ فبحكمنا. وبما قررنا علم أن الاستثناء من مفهوم الشرط وقوله «إن لم يكونوا كتابيين» مخرج من قوله «إلا أن يسلم بعضهم».

يكونوا كتابيين وإن أبى الجميع من ذلك. قلت: ظاهر كلامهم أنه حيث اطلعنا عليهم فإنا نحكم بينهم بحكم الإسلام سواء أبوا أو رضوا نظراً لإسلام بعضهم وأن ما هم عليه من الدين كالعدم بخلاف أهل الكتاب فإنا نحكم بينهم بحكمهم إلا أن يرضوا بحكمنا كما أفاده الحطاب.

قوله: (فإنا نحكم بينهم بحكم الإسلام) أي وجوباً وأما قوله تعالى ﴿فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ [المائدة: ٤٢] فمنسوخ الحكم ثابت التلاوة كما أفاده بعض شيوخنا. **قوله: (بأن نسأل أساقفتهم)** أي علماءهم جمع أسقُفّ بضم القاف وتشديد الفاء. **قوله: (وأما لو أسلم جميعهم قبل القسم)** أي وبعد موت مورثهم. **قوله: (الراجح منها الخ)** مقابله قولان: أولهما يقسم بينهم على قسم المسلمين مطلقاً. الثاني منهما يقسم بينهم على قسم الشرك مطلقاً كانوا أهل كتاب أم لا.

(فرع): روى عيسى عن ابن القاسم في أهل الأهواء الذين على الإسلام مثل المرجئة وغيرهم من أهل البدع إذا قتلوا على بدعتهم فورثتهم من المسلمين يرثونهم اهـ. **قوله: (وبما قررنا الخ)** أي فإن أبى بعضهم فلا يحكم بينهم إلا أن يسلم بعضهم وقوله «مخرج من قوله إلا أن يسلم الخ» المناسب إخراجه من قوله فكذلك لو قال المصنف وحكم بين الكفار بحكم المسلم إن رضوا كان أسلم بعض وأبوا إن لم يكونوا كتابيين وإلاَّ فبحكمهم لكان أحسن ليفيد رجوع إن لم يكونوا كتابيين لما إذا أسلم بعض على قاعدته. **قوله: (فإطلاق المانع الخ)** أي عند من سماه مانعاً كابن الحاجب وابن شاس وغير واحد لا على المؤلف إذ لم يسمه مانعاً ولكن اعتمد ابن

(ص) ولا من جهل تأخر موته.

(ش) أي ومن موانع الإرث جهل التأخر والتقدم في الموت كما إذا مات قوم من الأقارب في سفر أو تحت هدم وما أشبه ذلك فإنا نقدر في كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه وإنما خلف الأحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاث بنين له منها تحت هدم وجهل موت السابق منهم وترك الأب زوجة أخرى وتركت الزوجة ابناً لها من غير زوجها الميت فللزوجة الربع وما بقي للعاصب ومال الزوجة لابنها الحي وسدس مال البنين لأخيهم لأمهم وباقيه للعاصب. واعلم أن موجب عدم الميراث هنا هو حصول الشك في الشرط الذي هو التقدم بالموت فإطلاق المانع عليه فيه تجوّز. وشمل قوله «ولا من جهل تأخر موته» ما إذا ماتا معاً أو مرتبين وجهل السابق منهما.

(ص) ووقف القسم للحمل ومال المفقود للحكم موته.

(ش) المشهور أن الإنسان إذا مات وترك ورثة وزوجة أو أمة حاملاً منه فإن قسم تركته يوقف إلى وضع ذلك الحمل ولا يعجل قسم تركته فاللأم للغاية. وإنما لم يعجل القسم بين الموجودين للشك هل يوجد من الحمل وارث أم لا، وعلى وجوده هل هو متحد أو متعدد، وعليهما هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف وهذا هو المشهور ولأشهب يعجل القسم في المحقق فتعطى الزوجة أدنى سهميها. ويعبارة: ووقف القسم لمال الميت بين ورثته إذا أرادوا تعجيله للحمل من زوجة الميت أو أمته متحدة أو متعددة، وكذا زوجة أخيه أو الابن المنتسب لهذا الميت الأخير، وكذا حمل الأم التي هي زوجة لغير أبي

عرفة ما قاله الأكثر من جعله مانعاً خلافاً للقرافي على أنه لو سلم مال قاله القرافي فلا دليل فيه على التسامح إذ كثيراً ما يطلق الفقهاء على نفي الشرط مانعاً وذلك لأن القرافي قال للإرث موجبات وموانع وشروط فعد من الشروط علم تقدم موت المورث على الوارث؛ ملخصاً من محشي (تت).

(تنبيه): لا يدخل في كلام المصنف ما إذا مات أخوان مثلاً أحدهما عند الزوال بالمشرق والآخر عند الزوال بالمغرب لأن من مات عند الزوال بالمشرق متقدم موته على من مات عند الزوال بالمغرب لأن زوال المشرق قبل زوال المغرب؛ قاله القرافي وذكره الشيخ أحمد. قوله: **(ووقف القسم للحمل)** أي بخلاف قضاء الديون فلا يؤخر لوضعه. قوله: **(ولأشهب يعجل القسم إلخ)** قال في التوضيح: وهو أظهر وإن كان الأول أشهر. وسئل شيخنا عبد الله في الحرم المكي عن وجه المشهور فقال: إنه لو عجلنا للزوجة أدنى سهمها لربما حصل تلف في بقية التركة فيحصل غبن على الورثة. قوله: **(وكذا زوجة أخيه)** أي لاحتمال أن تلد ذكراً لأنها لو ولدت أنثى لا ترث. قوله: **(أو الابن المنتسب لهذا الميت الأخير)** أي والميت الأوّل هو الابن المذكور بأن مات شخص عن أبيه وزوجته حامل ثم مات الأب عن زوجة الابن الحامل فحملها يرث من جده الذي هو الميت الأخير. والضابط الشامل لهذا كله أن يقال يوقف القسم للحمل الذي يرث

هذا الميت ونحو ذلك. وقوله «ووقف القسم» أصله قسم التركة أو قسم المال الوروث واللام للتعليل، ومن جعلها للغاية وقدر مضافاً أي لوضع الحمل لم يصب لعدم إفادة أن اليأس من حملها كوضعه ويحصل الاياس منه بمضي أقصى أمد الحمل. وكذلك يوقف قسم مال المفقود بين ورثته للحكم بموته، وتقدم تقديره في باب المفقود هل هو سبعون سنة أو خمس وسبعون أو ثمانون، فالمراد بالحكم حصول الزمن الذي قضى الشرع بموته فيه على التفصيل المتقدم في بابه لا الحكم بالفعل كما في (ز) وفي مختصر البرزلي أن الإرث يتوقف على حكم الحاكم بموته في بعض أقسام المفقود فانظره.

(ص) وإن مات مورثه قدر حياً وميتاً ووقف المشكوك فيه فإن مضت مدة التعمير فكالمجهول.

(ش) الضمير في «مورثه» للمفقود والمعنى أن المفقود إذا مات مورثه فإنه يقدر حياً تارة فتحرم الأخت في مثال المصنف من الميراث وتارة ميتاً فترث الأخت فيوقف المال المشكوك، فإن ثبت موته أو حياته ببينة شرعية فلا كلام، وإن لم يثبت ذلك ببينة فإن

الميت ولو احتمالاً حتى يشمل حمل زوجة أخي الميت وابن عمه فإن الحمل هنا يرث على تقدير ذكورته دون أنوثته. قوله: **(وكذلك حمل الأم التي هي زوجة الخ)** أي فإن ولد الأم التي هي زوجة لغير الأب يرث السدس إن كان واحداً والثلث إن تعدد فقوله «التي الخ» نص على المتوهم. قوله: **(أصله)** أي أصل قول المصنف القسم فأل عوض عن المضاف إليه. قوله: **(إن الإرث يتوقف الخ)** أي وذلك فيما إذا لم يمض له من العمر القدر المتفق عليه وهو مائة وعشرون سنة، وأما ومضى القدر المتفق عليه فإنه لا يحتاج لحكم القاضي بموته. قال في الشامل: ويعمر المفقود مدة لا يبلغها غالباً قيل سبعون وقيل خمسة وسبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون وقيل مائة وعشرون. والحاصل أن البرزلي يفصل وهو مخالف لما قاله الشيخ أحمد من عدم الاحتياج للحكم في جميع المسائل السابقة والعوّل عليه كلام البرزلي كما قاله المحققون.

قوله: **(فإن مضت مدة التعمير)** فيمن يعتبر فيه مضيها وهو مفقود أرض الإسلام أو الشرك أو حكم الشرع بموته قبلها فيمن يعتبر فيه مضى انفصال الصفين أو التلوم بالاجتهاد. قوله: **(فكالمجهـول)** أي فالمفقود كالمجهول أي فالمفقود كمن جهل تأخر موته عن مورثه فلا يرث فكأنه قال فلا يرث لجهل موته عن مورثه وفائدة الوقوف ترجى حياته. قوله: **(فإنه يقدر حياً الخ)** الأحسن أن يقول قدر حياً فيعمل بالأضر في حق الأخت بعدم الإرث وفي حق الأم من حيث إعطاء السدس وقدر ميتاً بحيث يعامل الزوج بالأضر لأنه يأخذ النصف عائلاً. قوله: **(ولو كان لا يحكم بوفاة المفقود)** مبالغة في عدم الإرث ودفع به ما يتوهم أنه إذا كان يحكم بموته بعد ستين لا يرث. قوله: **(ورآه)** أي رأى إرثه من الميراث بالشك أي ولا إرث بالشك. قوله: **(فتضرب نصف إحداهما)** أي فقول المصنف وفق المراد بالوفق ما يعم وفق الستة ووفق الثمانية والمراد بالكل الستة أو الثمانية. قوله: **(وجزء سهمها)** وجه ذلك أن الأربعة والعشرين تقسم على ستة

مضت مدة التعمير السابقة فكالمجهول في التقدم والتأخر أي فيرثه أحياء ورثته غير المفقود فقد نص في كتاب العدة من المدونة على أن المفقود لا يرث من هذا الميت ولو كان لا يحكم بوفاة المفقود إلا بعد ذلك بسنين ورآه من الميراث بالشك وقد أوضح ذلك المؤلف بالمثال فقال:

(ص) فذات زوج وأم وأخت وأب مفقود فعلى حياته من ستة وموته كذلك وتعول الثمانية فتضرب الوفق في الكل بأربعة وعشرين للزوج تسعة وللأم تسعة وللأم أربعة ووقف الباقي فإن ظهر أنه حيّ فللزوج ثلاثة وللأب ثمانية أو موته أو مضى التعمير فللأخت تسعة وللأم اثنان.

(ش) يعني أن المرأة إذا ماتت وتركت زوجها وأمها وأختها الشقيقة أو لأب وأباها مفقوداً فعلى أن الأب حي حين موت المرأة تكون المسئلة من ستة لأنها إحدى الغراوين للزوج ثلاثة وللأم ثلث ما بقي والباقي للأب وقد عملت أن الأم مع الأب في الغراوين كالأخت مع الأخ. وعلى تقدير أنه ميت قبل موت المرأة فكذلك تكون المسئلة أيضاً من ستة وتعول إلى ثمانية للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث فالثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف إحداهما في كامل الأخرى بأربعة وعشرين فالزوج يكون له في العائلة أقل من غير العائلة فيأخذ المحقق بتقدير موت الأب وهو تسعة من أربعة وعشرين والأم يكون لها في غير العائلة أقل من العائلة فتأخذ المحقق بتقدير حياة الأب وهو سدس ويوقف أحد عشر بقية الأربعة والعشرين، فإن ثبت حياة الأب أخذ الزوج من الموقوف ثلاثة تتمة النصف ويأخذ الأب ثمانية وقد أخذت الأم ما كان يخصها على هذا التقدير وهو أربعة، وإن ثبت موته أو مضى التعمير أخذت الأخت مما وقف تسعة وتأخذ الأم

مسئلة الحياة فيخرج جزء السهم وهو أربعة وعلى ثمانية وهي مسئلة الموت يخرج ثلاثة فكل من له شيء من مسئلة الحياة وهو ستة أخذه مضروباً في أربعة وفق مسئلة الموت ومن له شيء من مسئلة الموت وهي ثمانية أخذه مضروباً في ثلاثة وفق مسئلة الحياة.

(تنبيه): كلام المصنف في المفقود الحر المحقق، وأما لو فقد عبد فانظر حكمه في شرح هذا الكتاب فلا حاجة للإطالة بذكره. قوله: **(أو موته عطف على المعنى)** لا حاجة له بل هو عطف على أنه حي أي ظهر موته وقوله «ولو راعى اللفظ» أي لفظ «حياً» بأن يعطف «موت» على «حياً». قوله: **(معطوفاً على فعل الشرط)** وهو ظهر. قوله: **(يقدر له عامل)** لا حاجة له بل يصح عطفه على أنه حي فهو عطف مفردات لا جمل. قوله: **(المحققين)** الأولى المتحققين. قوله: **(لتوقف الخ)** أي فقدم المتوقف عليه لأنه سبب والمتوقف مسبب والسبب يقدم على المسبب. قوله: **(معرفة ميراثه)** أراد بها التصديق لأن قول المصنف «وللخنثى المشكل» جملة خبرية مدلولها التصديق كما هو معلوم. قوله: **(مأخوذ من الانخناث)** أي لفظه لا ذاته. اعلم أن الاشتقاق ينقسم إلى أقسام: صغير وهو رد

اثنين، وأما الزوج فإنه أخذ حصته على هذا التقدير وهو تسعة فقوله «فعلى حياته من ستة» وجزء سهمها أربعة فيضرب فيها وجزء سهم حالة الموت ثلاثة فيضرب فيها. قوله «للزوج تسعة» أي يعجل للزوج تسعة ويعجل للأم أربعة. قوله «أو موته» عطف على المعنى أي فإن ظهرت حياته أو موته ولو راعى اللفظ لقال أو ميت. وقوله «أو مضى التعمير» على قراءته بالفعل يكون معطوفاً على فعل الشرط وعلى قراءته بالمصدر يقدر له عامل ويكون من عطف الجمل أي أو ظهر مضي التعمير. ولما فرغ من أحكام المفقود شرع في الكلام على إرث الخنثى المشكل، وأخره عن ميراث الذكورة والأنوثة المحققين لتوقف معرفة ميراثه على معرفة مقدار ميراثها. وهو بالحاء والمثلثة مأخوذ من الانخناث وهو التثني والتكسر أو من قولهم خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه وشارك طعم غيره وسمي بذلك لاشتراك الشبهين فيه. وألفه للتأنيث فهو ممنوع من الصرف وجمعه خناثى كالحبالى والضمائر العائدة عليه يؤتى بها مذكرة وإن اتضحت أنوثته لأن مدلوله شخص صفته كذا وكذا. وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلاً أم لا من له آلة المرأة وآله الرجل، وقيل يوجد منه نوع ليس له واحدة منهما وله مكان يبول منه ولا يتصوّرٍ أن يكون أباً ولا أماً ولا جداً ولا جدة ولا زوجاً ولا زوجة لأنه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلاً وهو منحصر في سبعة أصناف الأولاد وأولادهم والإخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم والموالي. وأشار المؤلف إلى قدر ميراثه بقوله.

لفظ إلى آخر لمناسبة في المعنى وموافقة في جميع الحروف الأصول وفي الترتيب فيشترط فيه ثلاثة أمور كضارب من الضرب، وكبير وهو أن يكون بينهما مناسبة في المعنى وجميع الحروف الأصول مع المخالفة في الترتيب كجبذ من الجذب أو جذب من الجبذ، وأكبر وهو أن يكون بينهما مناسبة في المعنى أي مناسبة وفي غالب الحروف مع المخالفة في بعضها كثلب من الثلم ويسمى أكبر لاحتياجه لمزيد تأمل بخلاف الكبير فيحتاج لأصل تأمل والأصغر لا يحتاج لتأمل فالأخذ المذكور خارج عن الأقسام الثلاثة فهو قسم رابع، وقيل أكبر أن يكون بينهما مطلق مناسبة سواء توافقا في جميع الحروف أو البعض، وعلى هذا فالأخذ من أفراد الاشتقاق. والانخناث مصدر انخنث ويقال أيضاً تخنث إذا كان فيه لين وتكسر ويقال أيضاً خنث حنثاً إذا كان فيه لين وتكسر. قوله: (التثني والتكسر) هما مترادفان أي تكسر القول ولينه فقد قال بعض أئمة اللغة: خنث الرجل كلامه بالتثقيل إذا شبهه بكلام النساء ليناً ورخامة اهـ . فلا يشمل التشبيه بالنساء في الأفعال ويحتمل أن يكون الشارح أراد بقوله وهو التثني والتكسر أي في الأقوال والأفعال. قوله: (أو من قولهم) معطوف على الانخناث. قوله: (خنث الطعام) من باب تعب أي من مصدره فيوافق ما قبله في المصدرية أو لا حاجة لذلك لأن دائرة الأخذ أعم ولعل ذلك هو السر في العدول هنا عن المصدر إلى الفعل أي حيث لم يقدر مصدر خنث. قوله: (الطعام الخ) لا يخفى أن جمع الطعام أطعمة وجمعه أطعمات. والحاصل أن أطعمات جمع الجمع والطعام كما في القاموس البر وما يؤكل. وقال ابن فارس في المجمل: يقع على كل ما يطعم حتى الماء قال تعالى ﴿ومن لم يطعمه فإنه مني﴾ [البقرة: ٢٤٩] أي

(ص) وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى.

(ش) يعني أنه يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكر أو حال فرضه أنثى لا أنه يعطي نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة المقابل له ونصف نصيب الأنثى المحققة الأنوثة المقابلة له، فإذا كان له على تقدير كونه ذكراً سهمان، وعلى كونه أنثى سهم فإنه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصف نصيب الأنثى وهو نصف سهم فمجموع ذلك سهم ونصف سهم. وهذا إذا كان إرثه بالجهتين مختلفاً لأن له أربعة أحوال: حال يرث على

ومن لم يشرب منه فإنه مني (ك). قوله: (إذا اشتبه أمره الخ) هذا إنما يناسب الخنثى المقيد بالمشكل مع أن الخنثى أعم من المشكل ولذا قيدوه بقولهم المشكل فالاشتباه ليس لازماً للخنثى، ويجاب بأن شأنه الاشتباه فذلك مبني على الاشتباه.

قوله: (فلم يخلص) بضم اللام ثم يحتمل أنه تعليل لقوله إذا اشتبه أمره أي فلم تعلم حقيقته بل حصل فيها اشتباه أي لأنه لم يخلص طعمه ويحتمل أن تفسير لقوله إذا اشتبه أمره أي فالاشتباه إنما هو في الطعم بخلاف الحقيقة فمعلومة. فإن قلت: يرد الأوَّل قوله «وشارك طعم غيره» إذ يفيد علم الحقيقة قلت: إن اختلاف الطعم مما قد يؤدي إلى عدم علم الحقيقة حقيقة وإن كانت بحسب الظاهر معلومة. قوله: (المقصود منه) أي المعهود فيه. قوله: (وشارك) عطف علة على معلول. قوله: (وسمي بذلك) أي وسمي الخنثى أي ذاته بذلك أي بالخنثى أي بلفظه المشار له بقوله مأخوذ. قوله: (لاشتراك الشبهين فيه) أي لاشتراك موجب الشبهين وهو الآلتان أي وحينئذ يحصل الاشتباه فاستقام الكلام. ثم لا يخفى أن هذا إنما يظهر باعتبار الثاني الذي هو قوله أو من قولهم «خنث الطعام» لا باعتبار الأوَّل الذي هو قوله «من الانخناث وهو التثني والتكسر». قوله: (وألفه للتأنيث) أي لا للإلحاق لأن ما فيه ألف الإلحاق لا يكون على وزن فعلى بالضم. قوله: (وإن اتضحت الخ) ما قبل المبالغة صورتان وهما إن اتضحت ذكورته أو حصل فيها اشتباه بل وإن اتضحت أنوثته أتى به دفعاً لما يتوهم من أنه إذا اتضحت أنوثته يؤتى بالضمائر مؤنثة. قوله: (لأن مدلوله شخص) أي مدلول لفظه وإلاَّ فلا حاجة لقوله «مدلوله» وكان يقول لأن الخنثى شخص إلخ أي فهو نكرة ويصح أن يجعل اسم جنس ويقدر مضاف أي ماهية شخص لأن كل ما صح أن يكون نكرة صح أن يكون اسم جنس فإن لاحظت الفرد المتشركان نكرة وإن لاحظت الماهية كان اسم جنس. قوله: (وحقيقة الخنثى) أي مدلوله وليس المراد الماهية الكلية ما لم تلاحظ أنه اسم جنس ثم أقول: ولا حاجة لقوله «وحقيقة الخنثى» بعد قوله «لأن مدلوله الخ» إذ هو عينه. قوله: (من له آلة المرأة وآلة الرجل إلخ) أراد بالرجل الذكر لا البالغ كما في المصباح والمختار جعلا الرجل خلاف المرأة أي فهو الذكر وقد خالف التنبيه فقال: الرجل بفتح الراء وضم الجيم وسكونها خلاف المرأة وإنما هو إذا احتلم وشب أو هو رجل ساعة يولد والجمع رجال ورجالات مثل جمال وجمالات اهـ. وكأن أو لحكاية الخلاف أي الآلتين الكاملتين قال (تت) في شرح الغمارية: الخنثى المشكل هو الذي يكون له فرجا الذكر والأنثى على صفتهما غير ناقصتين عنهما فلو كان له فرج المرأة وذكر من غير خصيتين أو خصيتين بلا ذكر فامرأة بلا إشكال، وكذا لو كان له ذكر وخصيتان وله ثقبة في

أنه ذكر ويرث على أنه أنثى إلا أن ميراثه بالذكورة أكثر، وحال يرث على أنه ذكر فقط، وحال عكسه، وحال مساواة إرثه ذكورة وأنوثة. فالأول كما إذا كان ابناً أو ابن ابن. والثاني كما إذا كان عماً أو ابن عم. والثالث إذا كان في مسائل العول كالأكدرية فإنه لا يعال فيها إذا كان ذكراً ولا يرث كما مر. والرابع كما إذا كان أخاً لأم. والحكم في الثاني والثالث إعطاؤه نصف نصيب الوجه الذي يرث به ذكراً كان أو أنثى، وأما الرابع فيعطى فرضه كاملاً لاستواء الحالين فقوله «وللخنثى» واحداً كان أو متعدداً لأنه إذا تعدد ضعفت الأحوال وبتضعيف الأحوال يحصل نصف نصيبي ذكر وأنثى وكلام (ز) لم يقله أحد.

موضع الفرج ناقصة عن صورة فرج المرأة سواء كانت نافذة أم لا فرجل وإنما المشكل من له الفرجان الكاملان أو لا فرج له وإنما له ثقبة يبول منها. قوله: (وقيل يوجد منه الخ) حاصله أن الخنثى نوعان: نوع له الآلتان ونوع له ثقبة فقط. وفي بعض الشراح أن حكاية هذا القول بقيل تفيد أن المشهور عدم وجوده. فإذا علمت ذلك فقول الشارح «وقيل يوجد منه نوع» أي من الخنثى لا بالمعنى المتقدم ففي العبارة استخدام. أقول: ويمكن التوفيق بأن يحمل الأول على الأكثر ثم بعد كتبي هذا وجدت ما يفيده فالله الحمد. قوله: (ولا يتصوّر) أي تصوّراً صحيحاً أن يكون الخنثى المشكل أماً. قوله: (وهو) أي الخنثى المشكل. قوله: (والموالي) أي المعتقون ـ بكسر التاء لا بفتحها ـ لأن السياق في بيان الإرث من الغير أي أن الخنثى المشكل الذي حكم بإرثه إنما يكون ولداً أو ولد ولد أو أخاً أو ولد أخ أو عماً أو ابن عم أو معتقاً بكسر التاء. قوله: (وللخنثى المشكل الخ) لا يخفى أن «للخنثى» خبر مقدم وقوله «نصف نصيبي» مبتدأ مؤخر. قال بعض الشراح: ودل على أنه تحقق إشكاله لأنه المسمى بذلك لا من اتضحت ذكورته أو أنوثته فحينئذ لا توقف للإيضاح ولكن لا يعلم تحققه إلاّ باختباره هل يتضح أو لا فكان الأولى للمصنف أن يقدم العلامات ثم يقول: «فإن لم يتضح فله نصف الخ». ولكن أخره لقصد التورية بقوله فلا إشكال أنه لا إشكال في كتابه فالمصنف لم يجعله مما يوقف إرثه خلافاً لما فعل ابن شاس وابن الحاجب وإلاّ لقال وميراث الخنثى لبيان حاله فيكون عطفاً على نائب فاعل وقف فما فعله صواب كما قال ابن مرزوق اهـ.
قوله: (نصف نصيبي ذكر وأنثى) ينبغي أن يراعى العطف سابقاً على الإضافة ويرتكب التوزيع وإلاّ لزم على الأول أن النصيبين للذكر وحده وعلى الثاني أن لكل من الذكر والأنثى نصيبين؛ أفاده بعض شيوخنا رحمه الله تعالى.

قوله: (يعني أنه يأخذ نصف نصيبه الخ) أي فيعطي نصف نصيبه على كونه ذكراً ونصف نصيبه على كونه أنثى فاندفع ما قاله ابن خروف وذلك أن ابن خروف قال: إن في أخذه خمسة عليه الغبن بربع سهم لأن الذكر. إذا وصله سبعة ينبغي أن يحسب للخنثى خمسة وربع لأن له نصف السبعة ثلاثة ونصف ونصف الثلاثة ونصف اثنان غير ربع وذلك خمسة وربع وهي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهي ثلاثة أرباع ما بيد الذكر فصار عليه الغبن في ربع سهم ثم قال: وحقيقة الغبن في سبع سهم لأن للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع لأن له ثلاثة أرباع ما للذكر فكان للذكر واحد وله ثلاثة أرباعه، فإذا قسمت اثني عشر على ذلك كان للذكر

(ص) تصحح المسئلة على التقديرات ثم تضرب الوفق أو لكل في حالتي الخنثى وتأخذ من كل نصيب من الاثنين النصف وأربعة الربع فما اجتمع له فنصيب كل.

(ش) حاصل ما أشار إليه أنك تصحح المسئلة على أنه ذكر محقق وتصححها أيضاً على أنه أنثى محقق ثم تنظر بين المسئلتين كما تنظر بين العددين إذا أردت ردّها إلى عدد واحد من تداخل وتباين وتوافق وتماثل، فإن تماثلتا اكتفيت بأحدهما كخنثى وبنت فإن مسئلة الذكورة من ثلاثة والأنوثة كذلك، وإن تداخلتا اكتفيت بأكبرهما كخنثى وأخ ففريضة التذكير من واحد والتأنيث من اثنين، وإن توافقتا ضربت وفق إحداهما في كامل الأخرى ويأتي مثاله، وإن تباينتا ضربت كامل إحداهما في كامل الأخرى ومثاله ما قاله المؤلف ثم

ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع. وبيان ذلك أن تضرب الواحد في مخرج الكسر بأن تضرب واحداً في أربعة بأربعة وتزيد عليه بسط الكسر وهو ثلاثة فالمجموع سبعة أي سبعة أرباع فتخرج من قسمة الاثني عشر عليها لكل واحد سهم وخمسة أسباع سهم لأنه يخرج من الاثني عشر سبعة للمقسوم عليهم فلكل واحد من الأربعة الأرباع التي للواحد الكامل الذي للذكر المحقق واحد كامل فيثبت للذكر المحقق حينئذ من الاثني عشر أربعة كوامل ولكل واحد من ثلاثة الأرباع التي للخنثى واحد كامل فثبت للخنثى ثلاث كوامل، ثم يبقى من الاثني عشر خمسة وهي خمسة وثلاثون سبعاً من ضرب السبعة المقسوم عليهم في الخمسة الباقية فعشرون سبعاً تضاف للأربعة الكوامل التي للذكر المحقق وهي ثلاثة كوامل إلا سبعاً فتبين أن له ستة كوامل وستة أسباع، والخمسة عشر الباقية تضاف للثلاثة التي للخنثى وهي باثنين وسبع فيصير له خمسة وسبع فظهر أن عليه الغبن في سبع سهم لأنه ما أعطى إلاَّ خمسة وما قلناه أحسن من كلام (عب) فإنه لا يوافق القواعد. وحاصل جواب شارحنا تبعاً لغيره أن ابن خروف نظر إلى أن المعنى نصف نصيب ذكر محقق وأنثى محققة غيره وليس هذا مراداً بل المراد نصف ذكورته هو ونصف أنوثته هو على تقدير ذلك، وإذا تأملت في كلامهم حيث مثلوا بقولهم كذكر وخنثى وصوروا ذلك بقولهم فالتذكير من اثنين إلى آخر ما قال المصنف تجد اعتراض ابن خروف غير متوجه أصلاً ولا يحتاج إلى أن يقال نصف نصيبه حال فرضه ذكراً إلى آخر ما قالوا ولمحشي (تت) كلام فيه طول فلا حاجة إلى جلبه. قوله: **(لأن له أربعة أحوال)** أقول: بقيت حالة هو أنه يرث بالأنوثة أكثر كزوج وإخوة لأم وأخ خنثى. قوله: **(وكلام الزرقاني لم يقله أحد)** حاصله أن الشيخ أحمد يقول «إن قول المصنف وللخنثى إلخ» قاصر على الخنثى الواحد ولا يشمل الخنثيين لأن المصنف سيأتي يقول «لكل أحد عشر» أي فلم يكن له نصف نصيبي ذكر وأنثى بل له ربع أربعة أنصبة ذكور وإناث ورده اللقاني وتبعه شارحنا من أن كلام المصنف شامل لما إذا اتحد الخنثى أو تعدد وما قاله الزرقاني لم يقله أحد من الناس بل قولهم وللخنثى نصف نصيبي ذكر وأنثى موجود في اتحاد الخنثى وتعدده؛ كذا أجمعوا على ذلك فورد على ذلك أن الواقع خلافه كما هو ظاهر في تعدد الخنثى كما تبين من قول المصنف «وكخنثيين وعاصب». وأجاب صالح البلقيني بجعل ذكورته وإن تعددت فهي واحدة وكذا أنوثته وقد حصل في مجموع الذكورتين والأنوثتين أربعة

تضرب ذلك في عدد أحوال الخناثى ثم تقسم على التذكير وعلى التأنيث ثم تجمع ما حصل لكل واحد وتحفظه ثم تنسب واحداً مفرداً إلى أحوال الخناثى التي بيدك فيأخذ كل وارث ما خصه بتلك النسبة، فإن كان بيدك حالان فتعطى كل وارث نصف ما حصل بيده من مجموع الفرائض، فإن كان أربعة فربع ما بيده وعلى هذه الصفة بنسبة واحد مفرد إلى مجموع الأحوال، فإن كان في الفريضة خنثى واحد فله حالان، وإن كان اثنان فلهما أربعة أحوال لأنهما يقدران في حالة ذكرين وفي أخرى أنثيين وفي أخرى يقدر أحدهما ذكراً والآخر أنثى وبالعكس وهكذا فمهما زاد عدد الخناثى فإنك تضعف عدد الأحوال.

(ص) كذكر وخنثى فالتذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة فتضرب الاثنين فيها ثم في حالتي الخنثى له في الذكورة ستة والأنوثة أربعة فنصفها خمسة وكذلك غيره.

(ش) يعني فلو كان في الفريضة ذكر واحد وخنثى واحد فبتقدير كونهما ذكرين تكون المسئلة من اثنين وبتقدير كون الخنثى فمن ثلاثة فتضرب الاثنين في الثلاثة لتباينهما يكون ذلك ستة ثم تضرب الستة في حالتي الخنثى باثني عشر فللخنثى في التذكير ستة وللذكر المحقق ستة وله في التأنيث أربعة وللذكر المحقق ثمانية فيعطى كل واحد نصف

وأربعون فله على الذكورة الواحدة والأنوثة الواحدة اثنان وعشرون ونصفها أحد عشر اهـ . وانظر هذا الجواب مع فرض اعتبار الأربعة الأحوال وأن لكل واحد ربع ما اجتمع إلا أن يقال إنه لما جعل الذكورة واحدة وإن تعددت والأنوثة كذلك صارت الاثنان والعشرون الأخرى تقريراً للأولى فلم يكن هناك إلاّ اثنان وعشرون فقط ونصفها أحد عشر، ولا يخفى ما في ذلك من التكلف وكلام الزرقاني وجيه. والحامل للقاني على الرد عليه أن الأئمة جعلوا القول بأن له نصف نصيبي ذكر وأنثى عاماً في الخنثى الواحد وغيره وهو قد خالفهم فلم تكن المخالفة في حكم شرعي فقوله وبتضعيف الأحوال يحصل نصف أي على ما ذكرنا وقد قلنا إن فيه تكلفاً.

قوله: (تصحح المسئلة) أي أنت أيها المخاطب أي تعمل المسئلة كان فيها كسر أو لا وهو خبر بمعنى الإنشاء وكأن السر في العدول عن صحح إلى تصحح الإشارة إلى أن التصحيح حاصل ومخبر عنه فهو إشارة إلى الحث على امتثال ذلك الأمر وهو جواب عن سؤال مقدر تفسير لقوله «فله نصف نصيبي ذكر وأنثى» أي بأن تصحح الخ أو مستأنفة استئنافاً بيانياً كأن سائلاً سأل ما كيفية العمل فأجاب بقوله تصحح المسئلة أي جنسها المتحقق في متعدد بدليل قوله «تضرب الوفق أو الكل» لأن ضرب الوفق أو الكل لا يكون إلاّ في مسئلتين إلاّ أنك خبير بأن الجنس يتحقق في واحد كما هو مشهور ولا يصح هنا. والجواب أن هذا مبني على التحقيق بأن قولهم أل التي للجنس تبطل معنى الجمعية أي الثلاثة بأكثر ولكن لا بد من التعدد المتحقق ولو في اثنين تحقيقاً للجمعية في الجملة ومقابله يقول يتحقق في واحد، فإن مررنا على الأول فالأمر ظاهر، وإن مررنا على الثاني فنقول: أراد الجنس المتحقق في متعدد بقرينة المقام وكذا يقال في قوله «على التقديرات» ثم لا حرج في أيهما قدمت أو أخرت في التقديرات غير أن المصطلح عليه تقديم

ما حصل بيده فالذي بيد الخنثى في الحالتين عشرة فيعطى نصفها وهو خمسة والذي بيد الذكر المحقق في الحالتين أربعة عشر فيعطى نصفها وهو سبعة فقد حصل للخنثى في هذا الفرض سدسان ونصف سدس وللذكر المحقق ثلاثة أسداس ونصف سدس.

(ص) وكخنثيين وعاصب فأربعة أحوال تنتهي لأربعة وعشرين لكل أحد عشر وللعاصب اثنان.

(ش) يعني لو ترك الميت خنثيين وعاصباً فإن العمل في ذلك لا بد فيه من أربعة

مسئلة التذكير كما أفاده بعض شيوخنا. قوله: **(تضرب الوفق)** أي ثم بعد العمل تضرب الوفق أو وفق إحدى المسئلتين أي في كل الأخرى وأبهم المصنف الوفق لأنه يصح في الوجهين وترك المصنف المضروب فيه لعلمه وترك المصنف ما إذا تماثلا أو تداخلا لقلة العمل فيهما وسيذكرهما الشارح. وقوله «في حالتي الخنثى» في العبارة حذف والتقدير ثم اضرب ما تحصل في حالتي الخنثى أي إن كان واحداً وأحواله إن تعدد. قوله: **(وتأخذ من كل نصيب الخ)** أي نصيب ذكورته ونصيب أنوثته في العبارة حذف والتقدير ثم تقسم ذلك عليهما باعتبار ذكورة الخنثى وباعتبار أنوثته وتأخذ الخ قال الزرقاني: والظاهر أن هذا من جملة العمل فكان الأحسن عطفه بما يقتضي الترتيب كما في الذي قبله. قوله: **(من الاثنين النصف)** يحتمل أن يكون جواباً عن سؤال مقدر تقديره ما كيفية الأخذ فقال تأخذ من النصيبين المشتمل عليهما الخنثى الواحد النصف الخ. وعلى هذا فمفعول تأخذ في المصنف محذوف وقوله «النصف الخ» معمول لتأخذ محذوفاً ويحتمل أن يكون قوله «من الاثنين» بدلاً من قوله «من كل نصيب» بدل مفصل من مجمل لا عطف بيان لأنه لا يعاد معه حرف الجر بخلاف البدل كما صرح به في قوله تعالى ﴿عن النبا العظيم﴾ [النبأ: ٢]. ويحتمل أن يكون صفة لنصيب أي كائن ذلك النصيب من مسئلة الاثنين وعلى هذين فقوله «النصف الخ» معمول لتأخذ المذكور وقوله «وأربعة الربع» فيه عطف معمولين على معمولي عامل واحد هكذا في بعض الشروح وفيه شيء لأنه من باب العطف على معمول عاملين مختلفين لأن قوله «وأربعة» معطوف على «اثنين» والعامل من «وقوله والربع» معطوف على النصف والعامل تأخذ. وأجيب بأنه يقدر عامل قبل قوله «أربعة» ويكون مجموع الجار والمجرور عطفاً على من اثنين المعمول لتأخذ وقوله «والربع» معطوف على النصف المعمول لتأخذ فاتضح أنه من باب العطف على معمولي عامل واحد لكن استشكل على ذلك أن فيه حذف الجار وإبقاء عمله وهو ممنوع، والجواب أن ذلك من الجائز راجع الأشموني.

قوله: **(فما اجتمع الخ)** لا يخفى أنه لا معنى لقوله «فما اجتمع بعد قوله وتأخذ إلخ» ثم إن بعض الشراح لاحظ أن ما اجتمع ليس نصيب كل فاحتاج إلى تقدير مضاف أي نصف ما اجتمع. أقول: الظاهر أنه أراد بقوله «فما اجتمع» أي ما حصل بالأخذ وإن كان ليس ظاهراً في المراد ولو عبر بقوله «وهو نصيب كل» أي ما أخذ مما ذكر فهو نصيب كل لكان أحسن. وأدخل الفاء الثانية لأن المبتدأ موصول وهي من المسائل التي يقدر بعدها مبتدأ فالتقدير فهو نصيب كل ونبه بذلك

أحوال تعمل فريضة التذكير من اثنين ولا شيء للعاصب وفريضة التأنيث من ثلاثة للعاصب سهم ولهما سهمان ثم تذكير أحدهما فقط من ثلاثة أيضاً ثم تذكير الأنثى وتأنيث الذكر من ثلاثة أيضاً فثلاث فرائض متماثلة تكتفي بواحدة منها وتضربها في حالتي التذكير وهما اثنان بستة ثم تضربها في الأحوال الأربعة بأربعة وعشرين، فعلى تقدير تذكيرهما لكل واحد منهما اثنا عشر، وعلى تقدير تأنيثهما يكون لكل واحد منهما ثمانية وللعاصب

على أنه غاية العمل من غير زيادة ولا نقص. قوله: **(فإن مسئلة الذكورة من ثلاثة)** أي لأن الذكر برأسين وقوله «والأنوثة كذلك» أي لأن البنتين لهما الثلثان يكتفي بثلاثة أيّاً كانت وتضرب الثلاثة في حالتي الخنثى بستة فإن اعتبرت الذكورة خص الخنثى أربعة وخص البنت وخص البنت اثنان ولا شيء للعاصب، وإن قسمت على الأنوثة خص كل واحد من الخنثى والبنت اثنان والبقية للعاصب وهما اثنان فقد حصل للخنثى فيالحالتين ستة فلها نصفها وهو ثلاثة وحصل للبنت في الحالتين أربعة فلها نصفها وهو اثنان وحصل للعاصب اثنان فله نصفهما وهو واحد. قوله: **(ففريضة التذكير من واحد)** أي ولا شيء للأخ لأن الابن يحجب الأخ وقوله «والتأنيث من اثنين» أي لأن البنت لها النصف وهو من اثنين فللبنت واحد والثاني للأخ فتكتفي بالاثنين لأن الواحد داخل في الاثنين ثم تضربهما في حالتي الخنثى بأربعة، فإذا قسمت على التذكير كانت الأربعة كلها للابن ولا شيء للأخ، وإن قسمتها على التأنيث خص كل واحد من الخنثى والأخ اثنان فمجموع ما حصل للخنثى في الحالتين ستة فيعطى نصفها ثلاثة وما حصل للأخ اثنان يعطى نصفهما واحداً فقد كملت الأربعة. ثم إن في جعل الواحد داخلاً في الاثنين ضرباً من التسمح لأن الواحد ليس بعدد فيباين كل عدد فتبين أن قول الشارح «كخنثى وأخ» أي خنثى ولد وهو صادق بكونه ذكراً وبكونه أنثى. قوله: **(ويأتي مثاله)** أقول: لم يأت ونبينه فنقول: ومثاله مع العول زوج وأخوان لأم وأخ لغير أم خنثى فبتقدير الذكورة من ستة، وبتقدير الأنوثة من ثمانية وبينهما موافقة بالنصف فتضرب وفق إحداهما في كامل الأخرى بأربعة وعشرين ثم تضرب ذلك في حالتي الخنثى بثمانية وأربعين ثم تقسم على الذكورة للزوج أربعة وعشرون وللأخوين للأم ستة عشر وللأخ لغير أم ثمانية وعلى الأنوثة للزوج ثمانية عشر وللأخوين للأم اثنا عشر وللخنثى ثمانية عشر فخص الزوج في الحالتي اثنان وأربعون وللأخوين للأم ثمانية وعشرون وللخنثى ستة وعشرون لكل منهم نصف ما بيده. قوله: **(ثم نقسم على التذكير وعلى التأنيث)** قدم القسم على التذكير لما قلنا من أن الأولى البدء بالقسم على التذكير.

قوله: **(ثم تنسب واحداً)** أي هوائياً. قوله: **(وهكذا)** أي فإذا كان ثلاث خناثى فلها اثنا عشر وإن كان أربعة فستة عشر وهكذا. قوله: **(فالتذكير من اثنين)** أي فمسئلة التذكير من اثنين وقوله «والتأنيث من ثلاثة» أي مسئلة التأنيث من ثلاثة. قوله: **(فتضرب الاثنين فيها)** وإن شئت قلت فتضرب الثلاثة فيهما. وقوله «ثم في حالتي الخنثى» أي تضرب ما يحصل في حالتي الخنثى. وقوله «له في الذكورة الخ» أي تم تقسم فيحصل له في الذكورة كذا وفي الأنوثة كذا. قوله: **(وكذلك غيره الخ)** وهو الذكر المحقق فإن قلت: قوله وللخنثى خبر مقدّم وقوله نصف

ثمانية، وعلى تذكير واحد فقط يكون للذكر ستة عشر وللأنثى ثمانية وكذلك العكس، ثم تجمع ما بيد كل واحد وتعطيه ربعه لأن نسبة واحد هوائي إلى الأربعة الأحوال ربع وقد علمت أن مجموع ما بيد كل خنثى أربعة وأربعون لأن له في التذكير اثني عشر وفي التأنيث ثمانية ثم ثمانية أيضاً في كونه أنثى والآخر ذكراً وفي العكس ستة عشر وبيد العاصب ثمانية فيعطى لكل خنثى أحد عشر وللعاصب اثنان.

نصيبي ذكر وأنثى مبتدأ مؤخر وهو يفيد الحصر أي لا غير. والجواب أن المعنى لا غيره ممن ليس معه وأما من معه فيعطى كهو كما أشار له بقوله «وكذلك غيره». ثم إن بعض الشراح قال: لا حاجة لقوله وكذلك غيره مع قوله فيما سبق «فما اجتمع فنصيب كل» لأنه علم منه أقول: هذا مردود لأنه من جملة التمثيل لما تقدم فلا يقال ما تقدَّم يغني عنه. قوله: (سدسان) لا يخفى أن الجامعة اثنا عشر فالسدسان أربعة ونصف السدس واحد فالجملة خمسة وقوله «وللذكر المحقق ثلاثة أسداس الخ» أي والثلاثة الأسداس من اثني عشر ستة ونصف السدس واحد فالجملة سبعة تضم للخمسة فالجملة اثنا عشر. قوله: (فأربعة أحوال) أي في ذلك أربعة أحوال فهو مبتدأ خبره محذوف. قوله: (فإن بال من واحد) لم يأت بـ«إذا» التي للتحقيق لأن البول من واحد ليس محققاً فالموضع لأن ومن المعلوم أن الفعل في قوّة النكرة فكأنه قال فإن حصل بول فيفيد أن مطلق البول من واحد كان كثيراً أو قليلاً يحصل به زوال الإشكال، وينبغي أن يراعى في ذلك كونه بصفة البول كما قيل في المني إذا كان من الذكر ينبغي أن يكون بصفة مني الرجال وإن كان من الفرج فينبغي أن يكون بصفة مني النساء. وقوله «أو كان أكثر» في العبارة حذف المعطوف عليه العاطف والتقدير أو بال منهما وكان البول من أحدهما أكثر. ثم لا يخفى أن البول في الأصل مصدر بال ثم استعمل في العين حقيقة عرفية لغوية وشرعية وعرفية عند الناس كما هو ظاهر. ومن المعلوم أن الضمير في قوله «أو كان أكثر» عائد على البول بمعنى العين فلم يكن المرجع متقدّماً لا لفظاً ولا حكماً ولا معنى فهو ليس كـ﴿اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾ [المائدة: ٨] لأن الضمير في «اعدلوا» عائد على العدل الذي هو الحدث المفهوم من قوله «اعدلوا» قلت: يمكن أن يقال إنه من قبيل «اعدلوا» مع حذف مضاف والتقدير أو كان البول بمعنى الحدث المفهوم من بال أي متعلقه وهو البول بمعنى العين. وقوله «أكثر» الظاهر أن لفظة «أكثر» تقال في أحد ماءين قليلين وأحدهما زائد على الآخر فيقال في الزائد إنه أكثر وإن لم يشتركا في كثرة بل كل منهما قليل عرفاً فإن صح هذا فلا تفضيل وإن لم يصح وقلنا بل يفيد الكثرة في كليهما وهذا أكثر فيقال ويقاس على ذلك ما إذا كانا قليلين وكان أحدهما زائداً على الآخر.

وقوله «أو أسبق» يصح أن يكون أفعل تفضيل ويفهم غيره بأنه وجد السبق من أحدهما فقط بالطريق الأولى في حصول الاتضاح له. ثم لا يخفى أن قوله «أو أسبق» معطوف على «أكثر» وليس معطوفاً على «بال». فإن قلت: قولك وليس معطوفاً على بال يقتضي صحة عطفه عليه في الجملة مع أن «إن» لا تدخل على «أسبق» لأنه ليس فعلاً. قلت: يصح باعتبار التبعية ألا ترى أنهم يقولون يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع كما في قوله ﴿اسكن أنت وزوجك الجنة﴾ [البقرة: ٣٥] فلا شك أن «زوجك» معطوف على الضمير في «اسكن» مع أنه لا يصح تسلط

(ص) فإن بال من واحد أو كان أكثر أو أسبق أو نبتت له لحية أو ثدي أو حصل مني أو حيض فلا إشكال.

(ش) قال الشعبي رحمه الله؛ لا ينظر للقلة والكثرة في البول بكيل ولا وزن بل بالنظر لتكرر خروجه إلا أن هذا الاختبار بالبول إنما يجري في حال صغره حيث يجوز النظر لعورته، وأما الكبير فإنه يؤمر بأن يبول إلى حائط أو على حائط فإن ضرب بوله في

اسكن على زوجك. وقوله «أو نبتت له لحية» معطوف على «بال» فظهر أن في العطف بأو تشتيتاً من جهة أن «أسبق» معطوف على «أكثر» وقوله «أو نبتت» معطوف على «بال». قوله: (لحية) بكسر اللام أي عظيمة كلحية الرجال وقوله «أو ثدي» أي كثدي النساء. وهل استعمال نبت في اللحية والثدي حقيقة أو مجاز؟ لم أر في الأساس الذي يفرق بين الحقيقة والمجاز شيئاً في ذلك. والظاهر أنه في الثدي مجازاً ما نبت الزرع فحقيقة قطعاً وأما نبت زيد نباتاً حسناً فمجاز قطعاً. وقال في المصباح: وإن كان لا يفرق بين الحقيقة والمجاز نبت نبتاً من باب قتل والاسم النبات فإن خص النبات بما هو معروف وأن الشعر لا يقال له نبات فربما أفاد أن نبت في الشعر مجاز وليحرر. ثم لا يخفى أن الثدي للمرأة والرجل أيضاً ويذكر ويؤنث فيقال هو الثدي وهي الثدي والجمع أثد وثديّ وأصله أفعل وفعول مثل أفلس وفلوس كما في المصباح. وقال في التنبيه: الثدي بفتح الثاء وتكسر. قوله: (أو حصل مني) لم يعطف على «لحية» بل قدر له عامل لعدم صحة تسلط العامل الذي هو نبت عليه؛ كذا ذكر بعض الشراح. أقول: يصح على ما تقدّم لنا من أنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع. قوله: (فلا إشكال) جواب أن باعتبار قوله «بال» الذي هو العامل الأوَّل وحذف مما عداه لدلالة هذا عليه أو باعتبار الأخير وحذف مما عداه لدلالته عليه أو راجع لأحد المتوسطات وحذف مما عداه لدلالته عليه، ثم إن المسموع أن لام فلا إشكال مفتوحة فهي نافية للجنس فتفيد نفي أفراد الإشكال كلها على جهة الاستغراق والخبر محذوف لظهوره أي فلا إشكال في ذلك الخنثى بل إما ذكر محقق إن كانت تلك العلامة علامته أو أنثى محققة إن كانت تلك العلامة علامتها. ثم إن بعض شيوخنا ذكر أن هذا من براعة المقطع وهي تفوّق الختم كما أن براعة الاستهلال تفوق الابتداء وبراعة المطلب تفوق الطلب كما في أوَّل الفاتحة إلى قولنا ﴿اهدنا الصراط المستقيم﴾ [الفاتحة: ٦] والبراعة الرابعة براعة الابتداء وهي أعم من براعة الاستهلال لأنه لا يلزم فيها الشعور بالمقصود منه اهـ. أي كالابتداء بالحمد والصلاة على رسول الله ﷺ. ثم إن بعض الشراح جعله من التورية وفيه نظر لأن التورية إطلاق اللفظ الذي له معنيان قريب وبعيد ويراد البعيد بقرينة خفية وليس ذلك بموجود هنا بل الظاهر أنه تعريض بأنه لا إشكال في كتابه، وهذا المعنى لم يستعمل فيه لفظ فلا إشكال لا على طريق المجاز ولا على طريق الكتابة لأن المراد من قوله فلا إشكال في ذلك الخنثى فهو خنثى غير مشكل وجعل لفظ فلا إشكال قريباً في المعاني بعيداً في الخنثى وجعله جواباً عن «بال» الذي ضميره عائد على الخنثى قرينة خفية فصح أن يكون تورية بعيد غاية البعد وكذا جعله توجيهاً كخاط لي عمر وقباء. ليت عينيه سواء بجعل فلا إشكال محتملاً لأخد أمرين أي لا إشكال في الخنثى أو لا إشكال في ذلك الكتاب بقطع النظر عن الشرط بعيد غاية البعد بل قد يقال لا يصح

الحائط أو أشرف على الحائط فهو ذكر وإن بال بين فخذيه فهو أنثى وقيل: تنصب له مرآة أمامه وينظر فيها إلى مباله بأن يجلس أمامه ينظر منها له وتعقب هذا بأنه لا يجوز النظر لصورة العورة كما لا يجوز النظر إليها. وظاهر إطلاقهم أنه لا يشترط التكرار فلو تحققت حياته وبال من أحدهما مرة واحدة ثم مات فالحكم لصاحب المبال، وظاهره جواز نظر

اصلا. ثم لا يخفى أن تعارض البول المفهوم من قوله بال إذا أخذ مع نبات اللحية أو ما بعده يحصل صور أربع، وكذا إذا أخذ قوله أو كان أكثر مع ما بعده يحصل خمس صور، وإذا أخذ أسبق مع ما بعده حصل أربع صور، وإذا أخذ نبات اللحية مع ما بعده حصل ثلاث صور، وإذا أخذت الثدي مع المني أي من الذكر حصل صورة واحدة، وأما إذا أخذ الثدي مع الحيض فلا تعارض فيه لأن كلاً منهما علامة الأنثى فجملة الصور سبع عشرة صورة فأما الأربعة الأول فالإشكال معها ظاهر، وأما الأكثرية مع الأسبقية فقال اللخمي: ترجح الأسبقية. وقال صاحب الجواهر: ترجح الأكثرية. أقول: والظاهر ترجيح الأسبقية.

ثم إن (عج) جمع بين القولين بأن حمل كلام اللخمي بترجيح الأسبقية على الأكثرية أي قدر الأمرْات ويحمل كلام صاحب الجواهر أن الأكثرية ترجح على الأسبقية أي تكراراً وعدداً مع أن (عج) لا يقول بأن الأكثرية قدراً علامة على شيء تابعاً للشعبي ويأتي الكلام عليه. وأما تعارض الأكثرية مع النبات وما بعده فيقدم النبات وما بعده على الأكثرية وهي أربع صور، وكذا إذا تعارض الأسبقية مع الأربعة فترجح الأربعة عليها وهي صور أربع فالجملة ثمانية، وأما تعارض نبات اللحية مع الثدي بأن نبتا معاً في آن واحد فهو مشكل ولا ترجيح لأحدهما على الآخر فلو تعارض نبات اللحية مع المني من الفرج أو الحيض فهو مشكل على ما استظهره (عج) في تعارضه مع الحيض أي وكذا يقال في تعارضه مع المني من الفرج ولكن الظاهر أن يقدم الحيض والمني من الفرج على نبات اللحية ألا ترى أن الفقهاء ذكروا أن المرأة يجب عليها حلق لحيتها وأطلقوا وما ذاك إلاَّ لكون ذلك يتأتى إلا أن يقطع بأن اللحية إذا كانت كبيرة لا تقع في امرأة قط وما ذكره الفقهاء إلاَّ في اللحية التي لم تكن كذلك أو يقال إن الفقهاء قد يفرضون المحال. وأما تعارض الثدي أي الذي يدل على الأنوثة بأن كان كبيراً مع المني من الذكر فهو مشكل. وهل يقال المني أقوى في الدلالة على الذكورة من دلالة الثدي الكبير على الأنوثة وهو الظاهر، وقد تقدم أنه لا تعارض بين الثدي والحيض وكذا إذا تعارض مني من ذكر وحيض من فرج فهو مشكل. قوله: (قال الشعبي) بفتح الشين هو عامر الشعبي مجتهد نسبه لشعب حي من اليمن. قوله: (بكيل ولا وزن) أما الكيل بأن يقال إذا بال من الذكر ملء مد وبال من الفرج نصفه يحكم عليه بأنه ذكر، وأما الوزن فبأن يقال إذا بال من الذكر قدر رطل ومن الفرج قدر نصف رطل يحكم له بأنه ذكر وقوله بل بالنظر لتكرر خروجه فإذا بال من الذكر مرتين ومن الفرج مرة في اليوم فيحكم بأنه ذكر. أقول: وظاهره ولو كان الذي أتى في المرة الواحدة يزيد على المرتين بأضعاف هكذا قاله الشارح تبعاً لـ(عج) ولكن النقل في الحطاب أنه يعوَّل على الكيل والوزن أي

الصغيرة وصرح به ابن يونس. فإن بال منهما متساويين انتظر بلوغه إن كان غير بالغ فإن نبتت له لحية فهو ذكر. قال محمد بن سحنون: لأن أصل نبات الشعر من البيضة

على تقديرهما وذكر كلام الشعبي مقابله ونص الحطاب: فلو بال من المحلين اعتبر الأكثر والأسبق. وأنكر الشعبي اعتبار الأكثر ورآه متعذراً. وانظر قول ابن حبيب فإن لم يسبق أحدهما فمن حيث يخرج الأكثر وانظر قول ابن يونس فإن بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق قال أيوب: فإن خرج منهما معاً فقال أبو يوسف وبعض أصحاب أبي حنيفة ينظر من أيهما خرج أكثر فيكون الحكم له. قال شيخنا عتيق: وأنكر ذلك الشعبي وقال: أيكال البول أو يوزن؟ والأولى ما قالته الجماعة لأن الأقل تبع للأكثر في أكثر الأحكام اهـ. ولفظ الجواهر إذا كان ذا فرجين فيعطي الحكم لما بال منه فإن بال منهما اعتبرت الكثرة من أيهما فإن استوت اعتبر السبق، فإن كان ذلك منهما معاً اعتبرت اللحية أو كبر الثديين ومشابهتهما لثدي النساء، فإن اجتمع الأمران اعتبر الحال عند البلوغ، فإن وجد الحيض حكم به، وإن وجد الاحتلام حكم به، وإن اجتمعا فمشكل وإن لم يكن له فرج الرجال ولا النساء وإنما له مكان يبول منه ينتظر بلوغه فإن ظهرت علامة تميز وإلاً فمشكل اهـ. وانظر قول الحطاب «ولو بال من أحدهما مرة ومن الآخر أخرى أو سبق أحدهما تارة الآخر أخرى فالعبرة بالأكثر فإن استويا فمشكل» اهـ. فهذا كله ظاهر في اعتبار الكثرة بالكيل والوزن أي تقديراً ولا التفات لإعتبار تكرار الخروج وفي جعل كلام الشعبي مقابلاً الذي هو خارج المذهب فالعجب من (عج) ومن تبعه حيث اعتمدوا كلام الشعبي الخارج عن المذهب وتركوا ما هو صريح المذهب.

قوله: (حيث يجوز النظر لعورته) قال بعض شيوخنا بأن لم يبلغ حد الشهوة لأنه إن ناهز الحلم أي راهق يصير كالبالغ كما تقدم بيانه في قول المصنف في الجنائز وغسل امرأة ابن كسبع الخ وقوله «وأما الكبير» أي وهو المراهق وما فوقه وقوله «فإنه يؤمر الخ» أي فقد رجعنا إلى قول المصنف «فإن بال من أحدهما» وقوله «إلى حائط» أي فيكون في حالة متوجهاً للحائط وقوله «أو على حائط» أي بأن يجلس فوق الحائط ويبول وقوله «فإن ضرب بوله في الحائط» عائد على الأول وقوله «وأشرف على الحائط» أي تباعد عنها عائد على الثاني وقوله «وإن بال بين فخذيه» راجع للأمرين معاً. قوله: (بأن يجلس أمامه) أي بأن يكون ذلك الناظر متوسطاً بين الخنثى والمرأة أقول: ويصح أن يجلس خلف الخنثى. قوله: (لصورة العورة) لا يخفى أن صورة العورة ما قام بالعورة لأن صورة الشيء ما قام بذلك الشيء ففي العبارة حذف أي مثل صورة العورة وقوله وتعقب هذا الخ أقول إن كان هذا الحكم منصوصاً فمسلم وإلاً فالظاهر خلافه والظاهر أن المراد صورة العورة مما هو مستند للعورة وإلاً فلو وجدت صورة العورة في قطعة طين مصوَّرة بصورة الذكر فلا حرمة في النظر لذلك. وقوله «إلى مباله» أي محل بوله أي الموضع الخارج منه البول وقوله «ثم مات الخ» مفهومه أنه لو لم يمت بل حي إلاً أنه بعد ذلك بال من الثاني لا يكون الحكم كذلك مع أن الحكم كذلك. وقوله «لصاحب المبال» أراد بالمبال البول وأراد بصاحبه الذكر أو الفرج.

اليسرى. وإن نبت له ثدي كثدي النساء دون لحية فهو أنثى، فإن نبتا معاً فاختلف هل ينظر إلى عدد أضلاعه أم لا؟ فذهب الحسن إلى القضاء به وقال به غيره، وعليه فالمرأة لها ثماني عشرة ضلعاً من كل جانب والرجل له من الجانب الأيمن كذلك ومن الأيسر

(تنبيه): قال الحطاب: إذا حكم له بأحد الأمرين من ذكورة أو أنوثة ثم حدثت علامة أخرى تقتضي ضد الأولى فقال العقباني: لم أقف فيه على شيء إلاَّ ما رأيته لبعض أشياخي ونصه: إن حكم بأنه ذكر لعلامة ظهرت فيه ثم جاءت علامة أخرى تدل على أنه أنثى أو بالعكس لم ينقل عما حكم له به أولاً كأن يبول من الذكر ثم جاء الحيض أو كان يبول من الفرج ثم جاءت اللحية اهـ. قال (عج) قلت: الذي ينبغي اعتبار العلامة الثانية حيث كانت أقوى من الأولى كما إذا كانت الأولى سبق البول أو أكثريته والثانية الحمل اهـ. ثم لا يخفى أنه إن ولد من بطنه أو ظهره فأمره واضح، وإن ولد منهما معاً فمشكل على ما اختاره بعض. وقال الحطاب: إن ولد منهما معاً فقال العقباني: الظاهر أن الحكم لولادة البطن لأنها قطعية لكن هذا على مذهب الشافعي، وأما على مذهبنا فالخنثى باقٍ على إشكاله اهـ. ويجب تقييد هذا كما ذكر بعض الشراح بما إذا كانت ولادته من الظهر والبطن في آن واحد وإلاَّ فالعمل بما ثبت له بالمتقدم ويمتنع بين ما ولد له من ظهره وما ولد له من بطنه الإرث لأنه لم يجمعهما أب ولا أم وكذا يمتنع النكاح لأن ما خلق من مائه بمنزلة ولده في النكاح. وهل لا يعتق أحدهما على الآخر لذلك أي لقولنا لم يجمعهما الخ وأما لو وطىء فرجه يذكره غلطاً وولد له فمشكل ويرثه أولاده بالأبوة والأمومة وهو يرثهما وهم إخوة أشقاء على ما ذكروا.

(تنبيه): الخنثى كما يكون في الآدمي يكون في الإبل والبقر ويجوز التضحية به ولو كان إشكاله بثقبة يخرج منها البول لأنه إما ذكر أو أنثى وكل منهما يجوز التضحية به فعلى هذا ابن آدم محصور في كونه ذكراً أو أنثى فلا فرد يخرج عنهما ويدل عليه قوله تعالى ﴿وما خلق الذكر والأنثى﴾ [الليل: ٣] فهو دليل على أن الخنثى إما ذكر أو أنثى فيحنث من حلف لا كلم ذكراً ولا أنثى وكلمه كما قاله بعضهم. والحاصل أن الجمهور على أنه غير واسطة وأنه واقع خلافاً لمن منعه. **قوله: (جواز نظر الصغيرة)** أي التي لا تشتهي كبنت خمس ولا يجوز عورتها. **قوله: (فإن بال منهما متساويين)** أي من كل وجه فلم توجد أسبقية ولا أكثرية وعدمت علامة أخرى تدل على أحدهما. وقوله «انتظر بلوغه» لعل هذا على طريقة ابن شاش وابن الحاجب وإلا فقد تقدم أنه حيث أشكل يعجل بأن يعطي نصيبه المتقدم ولا ينتظر للإيضاح خصوصاً وقد صرح في شرح الترتيب بأنه لا ينظر بلوغه عند المالكية. ثم بعد كتبي هذا رأيت هذا الفرع منقولاً عن ابن شاش فللّه الحمد. **قوله: (قال محمد بن سحنون الخ)** كان شيخاً حسن الخلق جداً وكان قاضياً واتفق أنه كان إذا جلس في الدرس يقدم له إنسان كل يوم يسوءه بالسب والشتم، ثم إنه انقطع فسأل عنه الشيخ فلما اجتمع به سأله عن سبب انقطاعه فقال: إن انساناً سلطني عليك بالسب والشتم لأغيظك وجعل لي مقداراً من الدراهم أستعين به على تزويج بناتي فلما لم يفد ذلك في الإغاظة انقطعت عنك فقال له: لم لم تذكر لي ذلك في أول الأمر ثم أرسل إلى قضاة عمله في مساعدة

سبعة عشر؛ هكذا ذكر ابن يونس. وقال الحوفي: سبعة عشرة للمرأة من كل جانب وللرجل من جانب واحد ستة عشر. قالوا: وسبب ذلك أن الله تعالى لما خلق آدم عليه الصلاة والسلام ثم أراد أن يخلق حواء ألقى عليه النوم ثم أزال ضلعاً من جانبه الأيسر فخلقها منه.

ذلك الرجل فساعدوه على ذلك. قوله: (لأن أصل نبات الشعر من البيضة اليسرى) كذا في (تت) في صغيره وكبيره وهو مردود مخالف لما في اللقاني عن ابن حبيب من أن من ذهبت بيضته اليسرى لا يلاعن لنفي الحمل لأنها تنضج المني كما قاله أهل الطب والتشريح، فإذا فقدت فقد الولد واليمين لنبات الشعر. قوله: (فذهب الحسن إلى القضاء به) أي الحسن البصري وهو سيد التابعين على قول والراجح أن سيدهم أويس القرني وحذف مقابله أي وقال غيره: لا يقضي به وهو الراجح.

(فائدة): وجدت في خط بعض شيوخنا رحمه اللّه أنه يدخل الجنة ذكراً. قوله: (ثم أراد أن يخلق حواء) هل ذلك عقب خلقه فتكون «ثم» لمجرد الترتيب أو لا فتكون للترتيب مع التراخي. قوله: (حواء) بالمد سميت بذلك لأنها خلقت من حي وقوله «ألقي عليه النوم» أي الثقيل لئلا يؤلمه ذلك أو يفجعه ذلك. وذكر بعض شيوخنا أنه ألقي عليه النوم في الجنة لكونه من أهل الدنيا اهـ. وقضيته إن أهل الجنة لا ينامون. قوله: (ثم أزال ضلعاً) أي بواسطة الملك جبريل أو غيره أو بمجرد تعلق قدرته تعالى وإرادته بذلك. وقوله «ضلعاً» بكسر الضاد وسكون اللام وفتحها وهي مؤنثة وقوله «الأيسر» لعل السر في ذلك الإشارة إلى مفضوليه النساء بالنسبة للرجل لأن الجانب الأيمن أفضل من الجانب الأيسر لتقدمه في التطهير ولاشتماله على اليد اليمنى التي هي للتكرمة بخلاف اليسار فهي مشتملة على اليسرى التي يزال بها الأقذار والرجل اليسرى التي تقدم في مواضع الأقذار الحسية ففيه إشارة إلى أن المرأة محل الأقذار الحسية من حيث دم الحيض والنفاس ويتبعها في ذلك أنها محل الأقذار المعنوية كما يشير إليه الحديث «لو أحسنت إلى إحداهن الدهر ثم رأت شيئاً قليلاً تقول ما رأيت منك خيراً قط»[1]. قوله: (فخلقها منه) أي فنبتت من ذلك الضلع كما تنبت النخلة من النواة، وهل ذلك في زمن متقارب أو متباعد وما قدر ذلك. قوله: (خاتمة) أي هذه خاتمة لمسائل الخنثى المشكل. قوله: (أوَّل من حكم في الخنثى عامر بن الظرب) فهو أوَّل من حكم في الجاهلية فكان مشركاً كما في شرح الترتيب، وكانت العرب في الجاهلية لا تقع لهم معضلة إلاَّ اختصموا إليه ورضوا بحكمه فسألوه عن خنثى أنجعله ذكراً أم أنثى فقال: أمهلوني فبات ليلته ساهراً. وفي عبارة: وأقاموا عنده أربعين يوماً وهو يذبح لهم كل يوم وكانت له أمة يقال لها سخيلة فقالت له إن مثال هؤلاء عندك قد أسرع في غنمك وكانت ترعى له غنماً وكانت تؤخر السراح والرواح حتى تسبق وكان يعاتبها في ذلك فيقول لها: أصبحت يا سخيلة أمسيت فلما رأت سهره وقلقه قالت له: ما لك في ليلتك ساهراً؟ فقال لها:

---

(١) رواه البخاري في كتاب الإيمان باب ٢١. كتاب النكاح باب ٨٨. مسلم في كتاب الكسوف حديث ١٧. النسائي في كتاب الكسوف باب ١٧. الموطأ في كتاب الكسوف حديث ٢.

(خاتمة): أوَّل من حكم في الخنثى عامر بن الظرب ثم حكم به في الإسلام علي بن أبي طالب أي أول من قضى به في الإسلام فلا ينافي في ما ورد أنه عليه السلام سئل عن مولود له قبل وذكر من أين يورّث فقال عليه الصلاة والسلام: من حيث يبول. والحديث

ويلك دعي أمراً ليس من شأنك. فأعادت عليه السؤال فذكر لها ما بدا له فقالت له: سبحان الله أتبع القضاء المبال فقال: فرجيتها والله يا سخيلة أمسيت بعد أم أصبحت فخرج حين أصبح فقضى بذلك واستقر عليه الحكم في الإسلام وفي ذلك عبرة ومزجرة لمفتي هذا الزمان وقضائه فإن هذا مشرك توقف في حكم حادثة أربعين يوماً. وعبرة أخرى وهي جريان الحكم على لسان غير أهله وخلاصته أنها لما صارت شيخاً له سامحها في التأخير وهو أدب منه لها لأنها صارت شيخاً له وهي تحصل ولو بمسئلة واحدة كما يشير إليه ما نقل عن سيدنا عيسى أن إبليس قال له قل لا إله إلاَّ الله فقال له أقولها لا لقولك وذلك كما ذكروا أن إبليس أراد أن يكون عيسى تلميذاً بذلك فحماه الله من ذلك. ونقل أن رجلاً من العوام كان إذا قدم على الإمام الشافعي رضي الله عنه يقوم له فسئل عن ذلك فقال: أنا سمعت منه أن الكلب إذا بلغ يرفع رجله عند البول وأن الحر من راعى وداد لحظة وانتمى لمن أفاد لفظة، واللئيم إذا ارتفع جفا أقاربه وأنكر معارفه ونسي فضل معلميه. ونقل عن الإمام الشافعي رضي الله عنه: من استخف بأستاذه ابتلاه الله بثلاث: قصر عمره، وكل لسانه عند الموت، ونسيان ما حفظ. ولله در القائل حيث قال:

ما وهب الله لامرىء هبه ... أحسن من عقله ومن أدبه
هما حياة الفتى فإن عدما ... فإن فقد الحياة أجمل به

وفي حديث البخاري عن مجاهد «ليكن أدبك دقيقاً وعلمك ملحاً». ومن مقالات نور الدين آخر المحققين الشيخ علي الشبراملسي: قيراط من أدب خير من أربعة وعشرين قيراطاً من العلم. والظرب كما في الصحاح بفتح الظاء المعجمة وكسر الراء المهملة واحد الظرب وهي الروابي الصغار ومنه عامر بن الظرب آخر حكام العرب اهـ . وهل هو اسم أبيه أو أمه.

قوله: (أي أول من قضى به) أقول: لا حاجة لذلك التفسير لأن الحكم هو القضاء فخرج الإفتاء بدون احتياج للتفسير وما كان يحتاج لذلك التفسير إلا لو كان الحكم يطلق على معنى آخر. ويجاب بأنه إنما احتاج له خوفاً من توهم أنه لم يرد به القضاء الذي هو معناه الحقيقي. **قوله: (من أين يورّث)** بضم الياء وفتح الواو وتشديد الراء المفتوحة أي من أي مكان يورث أي من أي جهة كونه يورث أمن جهة كونه ذكراً أم من جهة كونه أنثى. **قوله: (من حيث يبول)** أي من جهة كونه يبول أي من جهة هي كونه يبول فإضافة حيث لما بعده للبيان ولا بد من حذف أي من موضع هو جهة كونه يبول وذلك الموضع الذكر أو الفرج أي أن إرثه مراعى فيه ذلك الموضع وظاهر قوله «مولود» أن الحادثة وقعت قرب ولادته. **قوله: (البيهقي)** هو أحمد بن الحسين الشافعي. قال السبكي: تصدى البيهقي إلى تخريج الأحاديث التي ردها أرباب الأحاديث على الشافعي وتقويمها فما لأحد منة على مذهب الشافعي مثله وقيل إنه زاد مذهب الشافعي النصف. **قوله: (وله شاهد عن علي موقوفاً الخ)** أي وهو ضعيف السند كما في الحطاب. اعلم أن لهم

أخرجه البيهقي من طريق يعقوب بن ابراهيم القاضي عن الكلبي وله شاهد عن علي موقوفاً ذكر هذا الحافظ السيوطي في تعقبه على موضوعات ابن الجوزي والله تعالى أعلم. وأقول: كما قال الأصل وهو الشيخ خليل وأسأل الله أن ينفع به من كتبه أو قرأه أو حصله أو سعى في شيء منه.

شاهداً وتابعاً فالشاهد ان يروي الحديث من طريق أخرى بالمعنى لا باللفظ الأول، وأما إذا كان باللفظ الأول فهو التابع. وقوله «موقوفاً» أي على الصحابي فليس المرفوع للنبي ﷺ. والحاصل أنه لهم موقوفاً ومرفوعاً والمرفوع ما كان مرفوعاً صريحاً وما كان مرفوعاً حكماً فالمرفوع الصريح كأن يقول الصحابي قال النبي ﷺ كذا، وأما المرفوع الحكمي فهو أن يقول قولاً ولا يسنده للنبي ﷺ ولكن لا مجال للرأي فيه، وأما الموقوف فهو ما قاله الصحابي ولم يسنده للنبي ﷺ ولكن للرأي فيه مجال. قوله: (ذكر ذلك الحافظ السيوطي) هو عبد الرحمن بتثليث السين المهملة ويقال أيضاً الأسيوطي بضم الهمزة وفتحها المصري الشافعي ولد بعد المغرب ليلة الأحد عشر غرة رجب سنة تسع وأربعين وثمانمائة بالقاهرة ولقبه والده جلال الدين رجاء أن يكون كذلك وقد حقق الله رجاءه، وكان يرى النبي ﷺ يقظة. ولقب بابن الكتب وكانت أمه أم ولد فسألها أبوه عن كتاب فذهبت لتأتي به فولدته بين الكتب فلقب به، ويكنى أبا الفضل نفعنا الله به. قوله: (وأقول كما قال الأصل الخ) وقد استجاب الله دعاءه فنفع الله بهذا الكتاب شرقاً وغرباً وكذلك الفقير يقول: وأسأل الله تعالى من فضله وإحسانه أن ينفع بهذه الأوراق ويختم لي ولإخواني بالخاتمة الحسنى على الوجه الأكمل وأختمها كما فعل في (ك) بالدعاء المأثور عن أبي هريرة رضي الله عنه عليه الصلاة والسلام: اللَّهمَّ إني أعوذ بك من علم لا ينفع، وقلب لا يخشع، ودعاء لا يسمع، ونفس لا تشبع، أعوذ بك من شر هؤلاء الأربع. والحمد لله وحده وصلاته وسلامه على أشرف الخلائق النبي الأمي محمد الصادق المصدوق وعلى آله وأصحابه وعترته والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وحسبنا الله ونعم الوكيل، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(فائدة): قال الإمام بهرام عن المصنف: وكان الفراغ من تأليف هذا المختصر يوم الأربعاء ثاني عشر رمضان المعظم قدره سنة تسع وسبعين وسبعمائة. وأقول: وكان الفراغ من تصليح هذه الحواشي غاية شهر جمادى الآخرة الذي هو من شهور سنة ثلاث وثمانين ومائة وألف من هجرة من له العز والشرف ولله در القائل:

بشــراك يــا فقــه الإمــام بعــالــم ... منه خفايا العلم أضحت فـاشيه

قــد سطــرت أقــلامــه للنــاس نــو ... راً قبلـه ظلـم الجهــالـة غـاشيـه

وضع الحواشي وضع محتكم على الـ ... خرشي وأنشأها فصارت نـاشيه

عنــه تلقــاهــا الجهــابــذة الأولــى ... لهمـو مـن المولـى قلوب خـاشيه

فهمـو حـواشيـه وقـد فهمـوا حـوا ... شيه التي مـن لـم يحزهـا حـاشيه

ولسـان حـال المجد نـادى قـائلاً ... أرخ (سمـت أكـرم بهـا مـن حـاشيه)

٥٠٠ ٢٦١ ٨ ٩٠ ٣٢٤

سنة ١١٨٣

ولا حول ولا قوة إلاّ بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم الله در القائل: .

عليك بروضة للعلم أضحت … تنزه عن مقالات السفيه
ل لها فضل على من كان ينمي … لمذهب مالك أو يعتنيه
ي يزيد على سني القمرين منها … سني يهدي الذي قد يقتنيه
ا أفاض على صحائفها جمالاً … إمام جل عن شخص شبيه
ل له همم على الجوزاء صارت … مجاوزة لقول نرتضيه
ص صراط طريق مذهب قويم … سليم عن شوائب تعتريه
ع عواطف بره كم أتحفتنا … بما يلقي ملاك الفضل فيه
ي يمتعنا بنقش راق حسنا … لكفيه وإسماع لفيه
د دواماً لم يزل يبدي علوماً … يزيد بها ذهن النبيه
ي يزين بألسن الأقلام طرساً … غدا من بعد بالوجه الوجيه
ا أماط ستور خدر للمعاني … به النظري أضحى كالبديهي
ل لئن أحببت تصديقي فشاهد … حواشيه وما هي تقتنيه
ف فإن النفع عم بها خصوصاً … ذه فاسأل عن الخرشي ذويه
ه هي اللت رشح الخرشي لما … توشحها وقوّت قارئيه
ذ ذر القدر ارتقت في حسن شكل … بحل المشكلات لقاصديه
ه هي الأحكام فاعرفها وأرخ … لحاشية بها نفع الفقيه

٧٤٩ ٨ ٢٠٠ ٢٢٦

سنة ١١٨٣

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً آمين.

فهرس الموضوعات

Gift of the Alexandria University ... Bibliotheca Alexandrina

